

UNIVERSITÉ DE LAUSANNE - FACULTÉ DE DROIT

1957

LA PÉREMPTION DANS LE CODE CIVIL SUISSE

THÈSE

de licence et de doctorat

présentée à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne

par

JEAN-ALBERT WYSS

licencié en droit

IMPRIMERIE VAUDOISE - LAUSANNE

1957



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA40153518_0264

**LA PÉREMPTION
DANS LE CODE CIVIL SUISSE**

IMPRIMATUR

Le Conseil de la Faculté de droit, sans se prononcer sur les opinions de l'auteur, autorise l'impression de la thèse de M. Jean-Albert WYSS, candidat à la licence et au doctorat en droit, intitulée : « La péremption dans le Code civil suisse ».

Lausanne, le 4 juillet 1957.

Le Doyen de la Faculté de droit :

Guy FLATTET.

UNIVERSITÉ DE LAUSANNE - FACULTÉ DE DROIT

LA PÉREMPTION DANS LE CODE CIVIL SUISSE

THÈSE

de licence et de doctorat

présentée à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne

par

JEAN-ALBERT WYSS

licencié en droit

IMPRIMERIE VAUDOISE - LAUSANNE

1957

Nous prions Monsieur le Juge fédéral
Pierre Cavin de bien vouloir accepter ici
le témoignage de notre vive gratitude pour
les conseils qu'il nous a prodigués et pour
la bienveillante attention avec laquelle il
a dirigé nos recherches.

A MES PARENTS

Table des matières

	Pages
Chapitre I. La péremption : caractères généraux	11
§ 1. Introduction	11
§ 2. La notion de péremption	12
§ 3. Les différents cas de péremption	14
§ 4. Péremption et ordre public	18
§ 5. Raisons d'être de la péremption	20
§ 6. Des conventions sur la péremption	22
1. Des conventions modifiant les délais péremptoires	22
2. Des conventions engendrant des délais « péremptoires »	23
§ 7. Effet de la péremption. Portée des délais péremptoires de droit fédéral	24
§ 8. La péremption opère de plein droit	28
§ 9. Le fardeau de la preuve	31
§ 10. Nature du moyen tiré de la péremption	32
§ 11. De la renonciation au bénéfice de la péremption	34
§ 12. Les délais de péremption ne peuvent être ni suspendus ni interrompus	36
§ 13. Point de départ, computation et longueur des délais	39
1. Point de départ des délais	39
2. Computation des délais	41
3. Longueur des délais	42
§ 14. Concours de la péremption avec la prescription	43
§ 15. Nature des droits soumis à péremption	46
§ 16. Péremption et prescription	48
 Chapitre II. Les délais de péremption du Code civil	 53
§ 1. Les délais de péremption du droit des personnes	53
1. Action de la personne lésée par un changement de nom (art. 30 al. 3 CC)	54
2. Annulation des décisions de l'assemblée générale d'une association (art. 75 CC)	54
§ 2. Les délais de péremption du droit de famille	55

1. Opposition et contre-opposition au mariage ; action en interdiction de mariage (art. 112 CC)	55
2. Action en nullité relative de mariage (art. 127 CC)	57
3. Action en divorce pour cause d'adultère, d'attentat à la vie, de sévices ou d'injures graves (art. 137 al. 2 et 138 al. 2 CC)	58
4. Action en désaveu d'une filiation légitime (art. 253, 256, 257 CC)	59
5. Action en nullité de légitimation (art. 262 al. 1 CC)	65
6. Opposition à une reconnaissance de filiation illégitime (art. 305 et 306 CC)	66
7. Action en paternité (art. 308 et 316 CC)	68
8. Refus et opposition à une nomination de tuteur (art. 388 al. 1 et 2 CC)	71
9. Inventaire public en matière de tutelle (art. 398 al. 3 CC)	72
§ 3. Les délais de péremption du droit des successions	72
1. Répudiation d'une succession (art. 567 et ss CC)	73
2. Acceptation de la succession répudiée par d'autres héritiers (art. 574 et ss CC)	75
3. Action en nullité de la répudiation d'une succession, intentée par les créanciers d'un héritier obéré (art. 578 al. 1 CC)	76
4. Requête du bénéfice d'inventaire (art. 580 al. 1 et 2 CC)	77
5. Décision des héritiers après la clôture de l'inventaire officiel (art. 587 et 588 CC)	77
6. Production des créanciers dans l'inventaire public (art. 582 et 590 CC)	79
7. Requête de la liquidation officielle (art. 593 al. 1 et 2 et 594 al. 1 CC)	80
8. Garantie contre les défauts de la chose transférée à un héritier (art. 637 al. 1 CC)	81
§ 4. Les délais de péremption en matière de droits réels	83
1. Opposition, par le propriétaire lésé, à une construction empiétant sur son fonds (art. 674 al. 3 CC)	84
2. Pacte de préemption (art. 681 CC)	86
3. Droit au transfert des créances sujettes à l'usufruit (art. 775 al. 1 CC)	89
4. Requête de la vente de l'immeuble aux enchères en cas de purge hypothécaire (art. 829 al. 1 CC)	89
5. Aliénation d'un immeuble et reprise de la dette hypothécaire (art. 832 al. 2 et 834 CC)	90
6. Inscription de l'hypothèque légale (art. 838 et 839 CC)	91
7. Action possessoire (art. 929 CC)	95

Chapitre III. La sauvegarde des délais de péremption 97

§ 1. L'ouverture d'action et la sauvegarde des délais de péremption	97
1. Introduction	97
2. Notions fédérale et cantonale d'ouverture d'action	98

	Pages
3. Définition de l'ouverture d'action. Champs d'application respectifs du droit fédéral et du droit cantonal	99
4. L'action doit permettre au demandeur d'exercer le droit soumis à la péremption	100
5. L'action doit être ouverte régulièrement	101
6. Application de l'article 139 CO en matière de péremption	107
7. Effet de l'ouverture d'action sur le cours des délais de péremption	110
8. Application pratique des principes régissant l'ouverture d'action	110
§ 2. Autres actes conservatoires de droit en matière de péremption	116
 Chapitre IV. La restitution des délais de péremption	 121
§ 1. Nécessité d'une restitution des délais péremptoires du Code civil	121
§ 2. Une restitution des délais péremptoires du Code civil est-elle possible ?	127
§ 3. L'application de l'article 2 al. 2 CC en matière de péremption	129
§ 4. Critique de l'application de l'article 139 CO aux délais de péremption du Code civil	131
§ 5. Application en droit civil d'une solution inspirée de celle prévue par les articles 257 al. 3 CC et 45 al. 3 LCA	136
 Abréviations	 145
Bibliographie	147
Tableau des principaux arrêts cités	151

La péremption: caractères généraux

§ 1. Introduction

A certains égards, la notion de péremption est essentiellement une création de la doctrine et de la jurisprudence; en effet, le législateur italien¹ est le seul à l'avoir régie par des dispositions générales. Ce n'est qu'à propos de cas particuliers (telles l'action en paternité, art. 308 CC, l'action en désaveu, art. 253, 256 et 257 CC, etc.) que notre code fait intervenir la péremption, sans la définir, ni la soumettre à des règles uniformes².

La place faite à la péremption dans la loi suisse est donc très différente de celle réservée à la prescription (art. 127-142 CO). Rossel prétend que cette carence de la loi est due à « l'impossibilité de régir les différents cas de péremption d'une manière uniforme »³. Nous ne partageons pas cette manière de voir. D'ailleurs, la jurisprudence, de même que la doctrine, ont réussi à déterminer un certain nombre de principes généraux valables pour tous les cas de péremption. *Exemples* :

1. Les règles sur la computation des délais en matière de prescription (art. 132 CO) sont applicables à la péremption⁴.

2. Par contre, celles concernant la suspension et l'interruption de la prescription (art. 134, 135 CO) ne le sont pas⁵.

3. La péremption doit être retenue d'office par le juge⁶.

¹ CC it. art. 2964-2969.

² Il en est autrement en droit des assurances où les articles 45 et 46 LCA sont des dispositions de portée générale.

³ Rossel, op. cit., p. 189, N° 274.

⁴ Cf. RO 42 II 333 = JT 1917 I 304; Capitaine, op. cit., p. 57.

⁵ Cf. RO 44 II 459 = JT 1919 I 204; RO 61 II 148 = JT 1936 I 72, etc. Grawein, op. cit., p. 126; von Thur, op. cit., II, § 74, p. 557.

⁶ Cf. RO 38 II 26; RO 61 II 148 = JT 1936 I 72, etc. Grawein, op. cit., p. 39; Blumenstein, op. cit., p. 82.

Toutefois, il est évident que certains éléments des délais péremptoires ne sauraient être uniformisés : tel est le cas notamment de la longueur des dits délais, laquelle varie entre quelques jours (art. 112 CC)⁷ et une année (art. 308 CC)⁸.

Il est donc possible de formuler une théorie générale de la péremption, moyennant qu'elle tienne compte de certaines particularités irréductibles propres à différents cas de déchéance. Si le législateur n'a pas édicté de règles générales sur la péremption, cela tient au fait qu'elle n'intervient que dans des cas spéciaux et déterminés d'avance⁹, au contraire de la prescription, institution d'un caractère beaucoup moins particulier. La jurisprudence s'est efforcée de combler cette lacune, non sans hésiter parfois sur les solutions à adopter. Tel a été le cas notamment à propos de l'application de l'article 139 CO aux délais de péremption¹⁰.

Il faut remarquer que, lorsque le législateur traite de la péremption dans les différents chapitres du droit où elle doit intervenir, il ne se sert pas toujours d'une langue ayant la rigueur voulue¹¹. Il néglige souvent de définir la nature d'un délai, ou bien il qualifie de « prescriptions » des délais péremptoires¹². Cela n'est pas fait pour dissiper la confusion qui règne parfois à propos de la péremption et qui a pour effet de ne pas la distinguer de la prescription¹³.

§ 2. La notion de péremption

La connexité qui existe le plus souvent entre la péremption et l'écoulement du temps justifie quelques remarques liminaires sur la durée des droits.

La plupart des droits ont une durée indéterminée ; en principe, rien ne s'opposerait à ce qu'on les considérât comme perpétuels¹⁴. Sans doute, le titre troisième du Code des obligations (« de l'extinction des obligations ») prévoit-il différents cas où une obligation s'éteint, que ce soit par suite de remise conventionnelle (art. 115 CO), de novation (art. 116 CO), de confusion (art. 118 CO), etc. Assurément, les droits strictement personnels s'éteignent généralement avec la mort de leur titulaire, les droits

⁷ Opposition, contre-opposition et action en interdiction de mariage : dix jours.

⁸ Action en paternité.

⁹ Capitaine, op. cit., p. 56 ; cf. Mercier, op. cit., p. 21 ; Blumenstein, op. cit., p. 81.

¹⁰ Cf. RO 55 II 17 = JT 1929 I 582 et RO 61 II 148 et ss = JT 1936 I 72 et ss (changement de jurisprudence).

¹¹ Le Tribunal fédéral lui-même n'est pas à l'abri de toute critique à ce sujet. Il lui arrive aussi de parler de « prescription » alors qu'il s'agit manifestement de péremption. Cf. RO 52 II 332 = JT 1927 I 98 ; RO 69 II 12 = JT 1943 I 304.

¹² Cf. RO 54 II 409 ; RO 65 II 101 = JT 1940 I 511 (résumé), à propos des articles 137 et 138 CC.

¹³ Le B.G.B., par contre, utilise à ce propos une terminologie exacte. Cf. Staudinger, op. cit., p. 763.

¹⁴ Cf. CEsch, op. cit., p. 11 et 22 et ss.

réels avec la disparition de la chose qu'ils ont pour objet ; certes, l'exécution de la prestation due constitue également un mode d'extinction des obligations. Mais il ne s'agit là que de causes de disparition extrinsèques à la nature même des droits qu'elles tendent à éteindre ; et les droits, ne portant pas la cause de leur extinction en eux-mêmes, peuvent parfaitement éviter ces obstacles placés sur leur route. Ainsi, même la prescription, bien que liée à l'écoulement d'un délai, ne constitue pas une limite inéluctable pour les droits qui lui sont soumis ; en effet, il sera toujours possible, tant au débiteur qu'au créancier, de l'interrompre chaque fois que le délai est sur le point d'être écoulé (cf. art. 135, 137 CO).

Il en est tout autrement des droits limités par des délais péremptoires (« befristete Rechte ») ; ils se caractérisent par le fait que, dès leur naissance, la durée maximale de leur existence est déjà déterminée (avec plus ou moins de précision selon les cas : « dies certus an »¹⁵, mais « certus »¹⁶ ou « incertus quando »¹⁷). Il est dans la nature même de tels droits de ne pouvoir survivre au terme¹⁸ que la loi ou la convention des parties leur a assigné. Leur extinction à un moment ainsi préétabli n'est pas la conséquence d'une cause extérieure, mais l'effet du caractère essentiellement limité dans le temps de ces droits¹⁹. Une fois le délai péremptoire écoulé, les droits s'éteignent d'eux-mêmes (« erlöschen »)²⁰ ; ils ne sont pas supprimés (« aufgehoben »), comme ils le seraient sous l'effet de la survenance d'un phénomène extinctif extrinsèque aux droits en question. L'extinction, par suite de l'écoulement du délai, d'un droit limité péremptoirement équivaut pour lui à une fin naturelle ; son extinction conséquemment à une cause extérieure lui tient lieu de fin accidentelle, laquelle peut d'ailleurs survenir avant que le délai péremptoire soit écoulé. En effet, la limitation dans le temps d'un droit lui interdit de franchir un certain terme, sans pour autant lui garantir d'y atteindre.

Les droits limités par un délai péremptoire ont été rangés dans trois catégories distinctes par Blumenstein²¹ :

1. Le législateur accorde un droit que le titulaire peut exercer jusqu'à la fin du délai sans pour autant l'épuiser au premier usage. Le temps fonctionne ici comme mesure du droit : « Soviel Zeit, soviel Recht ».

¹⁵ Dans le cas d'un « dies incertus an », il s'agit alors de condition résolutoire, art. 154 et ss CO.

¹⁶ Ex. : art. 292 CC : droit de jouissance des parents sur les biens de l'enfant jusqu'à sa majorité.

¹⁷ Ex. : art. 36 de la loi du 7 déc. 1922 sur les droits d'auteur concernant les œuvres littéraires et artistiques ; la durée de ces droits est fixée à la vie de l'auteur et aux trente ans qui suivent sa mort ; au moment de la naissance du droit, il est impossible de savoir à quel instant précis écherra le délai de trente ans, la date de la mort de l'auteur ne pouvant être prédéterminée.

¹⁸ Il s'agit évidemment ici de terme résolutoire et non pas de terme suspensif ; dans ce dernier cas, le délai fixé (« dies a quo ») se rapporte au début des effets d'un droit qui lui-même n'est pas pour autant limité dans sa durée.

¹⁹ Cf. Grawein, op. cit., p. 24.

²⁰ Cf. Hiestand, op. cit., p. 7.

²¹ Blumenstein, op. cit., p. 58.

Ex. : Le droit de jouissance des parents sur les biens de l'enfant jusqu'à sa majorité, article 292 CC.

2. Une protection déterminée est conférée par la loi à un droit, mais cela seulement pour une période de temps limitée. Les faits générateurs d'une prétention concrète devront se produire durant le délai légal pour qu'une telle prétention puisse prendre naissance. Dans ce cas-là aussi, il est possible de dire : « Soviel Zeit, soviel Recht ».

Des exemples de pareilles limitations sont fréquents en matière de propriété intellectuelle (littéraire, artistique, industrielle) : l'article 36 de la loi du 7 décembre 1922 sur le droit d'auteur concernant les œuvres littéraires et artistiques fixe la durée de ces droits à la vie de l'auteur et aux trente ans qui suivent sa mort²².

3. Le législateur, en conférant une prétention, fixe au titulaire un terme jusqu'à l'arrivée duquel il pourra la faire valoir ; la façon dont la prétention doit être exercée est également déterminée par la loi. L'adage « Soviel Zeit, soviel Recht » ne s'applique pas ici ; en effet, si le droit est exercé avant la fin du délai, il sera consommé et les derniers jours du délai s'écouleront alors que le droit sera déjà éteint, parce qu'épuisé au premier usage.

Ex. : Opposition et contre-opposition à une promesse de mariage (art. 112 CC).

La doctrine²³ qualifie de « pures limitations » (« reine Befristungen ») les restrictions envisagées sous chiffres 1 et 2 supra. Quant à celles faisant ci-dessus l'objet de la troisième catégorie, Blumenstein²⁴ les baptise du terme de « materielle Präklusivfristen » (délais préclusifs de droit matériel) par opposition aux délais préclusifs de la procédure. Le Tribunal fédéral ne s'est pas rallié à la terminologie de Blumenstein et utilise l'expression « Verwirkungsfristen » : *délais de péremption*. C'est cette troisième catégorie de délais que nous nous proposons d'étudier.

Au cours de ce travail, nous adopterons la terminologie consacrée par le Tribunal fédéral.

§ 3. Les différents cas de péremption

Il faut remarquer tout d'abord que la péremption (ou déchéance)²⁵ n'est pas toujours liée à l'écoulement d'un délai²⁶ : dans de nombreuses

²² Cf. aussi loi du 25 juin 1954 sur les brevets d'invention, art. 14 ; loi du 30 mars 1900 sur la protection légale des dessins et modèles industriels, art. 8 ; loi du 26 sept. 1890 sur les marques de fabrique, art. 8, modifié par la loi du 21 déc. 1928 ; voir aussi RO 7, p. 48.

²³ Cf. Blumenstein, op. cit., p. 59. Schneider et Fick, op. cit., p. 263, les désignent par le terme de « délais ».

²⁴ Blumenstein, op. cit., p. 58.

²⁵ Nous employons les termes de « péremption » et de « déchéance » en tant que synonymes ; le Tribunal fédéral fait de même : RO 42 II 333 = JT 1917 I 54 ; RO 74 II 97 = JT 1948 I 592.

²⁶ Cf. Oser-Schönenberger, n. 9 aux articles 127-142 CO, p. 641.

hypothèses, elle sera la conséquence d'un acte positif entrepris par le titulaire du droit, cet acte entraînant la déchéance du droit quel que soit le moment auquel il est accompli²⁷. Il s'agit alors de péremption consécutive à un acte dit « acte de déchéance » ; nous en trouvons plusieurs exemples dans le Code civil : en cas de pardon en matière de divorce (art. 137 al. 3 et 138 al. 3) ; en cas d'immixtion dans les affaires de la succession (art. 571 al. 2) ; en cas d'acceptation par un héritier de la succession, dont la liquidation officielle ne pourra alors plus être demandée (art. 593 al. 2), etc. Cependant, notre propos n'est pas d'étudier les actes de déchéance, mais bien plutôt les *délais* de déchéance.

Lorsque la péremption résulte d'une attitude passive du titulaire du droit, la loi exigeant alors précisément une certaine activité du sujet actif pour empêcher la déchéance de son droit, cette passivité ne pourra se concevoir que pendant un certain laps de temps ; autrement dit, la péremption sera, dans ce cas, nécessairement liée à l'écoulement d'un délai préemptoire. Les conditions de la déchéance seront donc :

a) Le non-accomplissement par l'ayant droit d'un acte requis par la loi, acte ayant pour effet la conservation ou la consommation du droit (si le droit est consommé avant la fin du délai, il échappera à la péremption du fait qu'il n'existera déjà plus à ce moment-là)²⁸.

b) Cette abstention doit durer pendant un délai déterminé par la loi.

Du point de vue de l'acte exigé par le législateur pour éviter la perte du droit, il est possible de faire la distinction suivante :

1. L'acte requis par la loi ne consiste pas dans l'exercice même du droit dont il s'agit de prévenir la perte.

Ex. : Sous peine de déchéance de son droit d'actionner le vendeur en garantie pour les défauts de la chose (« actio quanti minoris » ou « actio redhibitoria »), l'acheteur doit procéder aux vérifications dès qu'il le peut, et, s'il constate des défauts, les signaler immédiatement au vendeur (art. 201 CO). Ainsi l'effet de l'absence de vérification ou d'avis au vendeur se reporte sur l'action en garantie, dont l'acheteur sera déchu. Dans ce cas, la déchéance de l'action en garantie n'est pas la conséquence du défaut d'exercice de cette action devant le tribunal compétent dans le délai légal²⁹. Des déchéances de cette sorte sont fréquentes en

²⁷ Toutefois, dans un cas semblable, il est également possible de faire intervenir un délai, ce dernier se rapportant non pas à la mesure du droit envisagé, mais au temps dans lequel doit intervenir l'acte en question pour être cause de déchéance ; cependant dans cette hypothèse aussi, la péremption résulte d'un acte positif de l'ayant droit.

²⁸ Cf. Grawein, op. cit., p. 48-49.

²⁹ Une telle déchéance est d'ailleurs possible en matière de garantie des défauts de la chose vendue ; cependant le Code des obligations ne la prévoit pas, étant donné qu'il institue à son article 210 un délai de prescription et non de péremption. Par contre, le Code de Tanger, art. 605, requiert que l'action en garantie soit intentée dans le délai préemptoire de 30 jours ; nous avons là un cas de péremption identique à ceux que nous traitons sous chiffre 2 et nous constatons ainsi que ces deux types de péremption ne sont pas exclusifs l'un de l'autre.

droit des assurances, pour cause d'absence d'avis signalant l'accident à l'assureur, par exemple. Le Code civil en contient aussi un certain nombre : faute de production dans le délai, les créanciers du défunt sont déchus de leurs droits, à moins que l'omission ait eu lieu sans leur faute (art. 590).

Une déchéance de même espèce est établie par l'article 637 (garantie entre cohéritiers après le partage) ; cette disposition renvoie aux règles de la vente, notamment à l'article 201 CO. Autre exemple encore, celui de la déchéance instituée par les articles 832 et 834 en cas de reprise d'une dette hypothécaire : le créancier hypothécaire est déchu de ses droits contre le débiteur primitif, s'il ne lui déclare pas par écrit, dans l'année dès la communication du registre foncier, qu'il entend ne pas renoncer à ses droits contre lui. Cf. idem art. 674³⁰ et art. 929 CC³¹.

2. L'acte dont la loi exige l'exécution dans un délai déterminé consiste dans l'exercice même du droit qui se trouvera alors épuisé³² de ce fait. Tel est le cas notamment lorsque l'acte à accomplir est une ouverture d'action ou une opposition. Ex. : Droit d'attaquer une décision de l'assemblée générale d'une association si elle est contraire aux dispositions légales ou statutaires (art. 75 CC) ; article 112 CC, régissant le droit d'opposition au mariage, le droit de contestation d'opposition et le droit d'action en interdiction de mariage ; article 262 CC : action en nullité de légitimation ; article 308 CC : action en paternité. Cf. idem articles 137 et 138 CC³³ ; articles 253, 256, 257 CC³⁴ ; articles 305 et 306 CC³⁵, etc.

Comme nous l'avons relevé au paragraphe précédent, la doctrine n'est pas unanime à qualifier de cas de péremption les hypothèses groupées ici sous 2. Tant Blumenstein³⁶ que Grawein³⁷ parlent à ce propos de « Präklusivfristen », terme par lequel ils désignent un cas particulier de « Rechtsbefristung » (limitation des droits dans le temps), cette dernière s'opposant à la « Verwirkung »³⁸ (péremption). Suivant d'ailleurs le point de vue du Tribunal fédéral³⁹, nous estimons que les « Präklusivfristen » de Blumenstein et Grawein ressortissent à la péremption et non à la

³⁰ Opposition du propriétaire en cas d'empiétement sur son fonds.

³¹ Action possessoire.

³² Toutefois une ouverture d'action n'aura pour conséquence l'épuisement du droit déduit en justice que si le procès se termine par un jugement au fond.

³³ Action en divorce pour cause d'adultère, d'attentat à la vie, de sévices ou d'injures graves.

³⁴ Action en désaveu.

³⁵ Opposition à une reconnaissance de filiation illégitime.

³⁶ Blumenstein, op. cit., p. 58.

³⁷ Grawein, op. cit., p. 48.

³⁸ Blumenstein et Grawein réservent le terme de « Verwirkung » aux cas de déchéance envisagés ici sous chiffre 1.

³⁹ Cf. notamment RO 51 II 235 = JT 1926 I 98, à propos de l'article 75 CC ; RO 54 II 409 = JT 1929 I 460, concernant l'article 262 CC ; RO 61 II 148 = JT 1936 I 72, s'agissant de l'article 308 CC.

limitation (« Befristung »). Nous prenons donc comme critère⁴⁰ de la péremption et de la limitation le fait que la loi exige du titulaire d'un droit qu'il accomplisse, dans un certain délai, un acte déterminé ; si tel est le cas, il s'agira de péremption ; par contre si la loi se borne à fixer un délai, sans requérir une activité particulière du sujet de droit, il s'agira d'une simple limitation légale d'un droit⁴¹. (Ex : Art. 681 al. 1 CC⁴².) Ainsi, peu importe quel est l'acte prescrit par la loi : qu'il consiste ou non dans l'exercice même du droit, nous nous trouverons toujours en face de cas de péremption.

Il faut remarquer que la distinction entre la péremption et la limitation dans le temps a été établie par la doctrine à des fins plus théoriques que pratiques ; en effet, les auteurs admettent qu'elles sont, en principe, toutes deux soumises aux mêmes règles. Cependant le critère que nous avons adopté permet la constatation suivante : en cas de limitation du droit dans le temps, son titulaire ne saurait bénéficier d'une restitution de délai, car l'extinction du droit n'est pas consécutive à une inaction de sa part⁴³ ; par contre, en matière de péremption, une telle restitution n'est pas inconcevable « a priori », la perte du droit ayant été causée par la passivité de son titulaire qui pourra éventuellement être admis à prouver qu'il n'a pas été en mesure d'agir sans faute de sa part. A ce point de vue, la distinction entre péremption et limitation n'est donc pas sans utilité⁴⁴.

M. Mengiardi⁴⁵ propose une solution originale à la controverse qui divise la doctrine quant à la discrimination entre la péremption et la limitation des droits dans le temps : il prétend que les cas litigieux⁴⁶ tiennent à la fois de l'une et de l'autre de ces institutions ; prenant comme exemple l'action en paternité (art. 308 CC), il admet que la prétention légale s'éteint par suite de l'inutilisation du délai de faire constater la paternité par le juge. Selon cette thèse, il faudrait voir dans l'article 308 CC une limitation dans le temps (« Befristung ») du droit de faire constater la paternité en justice. Nous ne saurions approuver cette construction juri-

⁴⁰ C'est celui-là même qu'adoptent von Tuhr (op. cit., p. 556, § 74) et Oser (op. cit., remarques préliminaires aux articles 127-142 CO) ; pourtant ce dernier range l'article 308 CC au nombre des cas de limitation, ce que ne fait pas von Tuhr qui y voit à juste titre un cas de péremption. Cf. aussi von Büren, op. cit., p. 370, 371, qui s'en réfère à von Tuhr. Idem Guhl, op. cit., p. 209 et Funk, op. cit., p. 102.

⁴¹ Au sujet de la distinction entre limitation et péremption en matière d'assurance, cf. RO 52 II 154 = JT 1926 I 368.

⁴² Droit de préemption.

⁴³ Ainsi, par ex., le droit de jouissance des parents sur les biens de l'enfant s'éteint lorsque ce dernier a atteint sa majorité (art. 292 CC).

⁴⁴ Signalons que le Français Martin, dans son commentaire de l'ouvrage de Aubry et Rau, préconise la distinction entre trois types de déchéance : outre les deux catégories que nous mentionnons ci-dessus, il envisage les déchéances dites « légales », qui se rapprochent beaucoup, par leur principe comme par leur but, de la prescription. Cependant Martin omet de préciser la base sur laquelle il fonde cette distinction, de sorte qu'elle nous paraît manquer de la netteté désirable. (Cf. Aubry et Rau, op. cit., XII, p. 88, § 749, n. 19 sexes.)

⁴⁵ Mengiardi, op. cit., p. 9.

⁴⁶ Ceux-là mêmes que nous énumérons ci-dessus sous chiffre 2.

dique, qui repose sur la distinction factice, en droit suisse tout au moins, entre le droit matériel (« Anspruch ») et le droit d'action (« Klageanspruch ») ; cette distinction, préconisée en droit allemand par Wach et Hellwig⁴⁷, a de plus été rejetée par le Tribunal fédéral⁴⁸, au sujet de l'article 308 CC précisément. Nous reviendrons d'ailleurs sur cette question au paragraphe 7 consacré aux effets de la péremption.

§ 4. Péremption et ordre public

Un des caractères essentiels de la péremption est le fait que cette institution relève de l'ordre public⁴⁹. « Alors que la prescription extinctive est en premier lieu destinée à protéger le débiteur d'une obligation, il est vrai dans un but d'intérêt général, la péremption est avant tout une mesure d'ordre instituée par la loi en vue d'une réglementation utilitaire de certains faits pouvant avoir une portée juridique bien déterminée. L'ordre public prime ici l'intérêt particulier d'une façon beaucoup plus marquée que dans la prescription. Le législateur a voulu que, pour l'exercice de certains droits, une manifestation de volonté ou un acte déterminé interviennent de la part du bénéficiaire de ces droits dans un délai fixé à peine de déchéance en cas d'inaction »⁵⁰.

Dans le Code civil, les délais de péremption se rencontrent surtout en droit de famille⁵¹ ; cela provient du fait que les dispositions contenues dans cette partie du code ont pour la plupart un caractère impératif. S'agissant de mariage, de divorce, de filiation, l'ordre public est intéressé au respect des règles légales. Une institution telle que la famille exige une certaine stabilité des rapports qui unissent ses membres les uns aux autres et il ne saurait être question de pouvoir à chaque instant mettre en cause l'existence ou la nature de ces rapports sans troubler l'ordre public. Ainsi, l'article 262 CC dispose que l'action en nullité de légitimation ne peut être intentée que dans les trois mois à partir du jour où les titulaires en ont eu connaissance ; passé ce délai péremptoire, ils sont déchus de leur droit à une attaque ultérieure contre la légitimation en question. De même aux articles 137 et 138 CC concernant le divorce pour cause d'adultère, d'attentat à la vie, de sévices ou d'injures graves : l'époux offensé ne pourra intenté action que durant les six mois suivant le jour où il a connu la cause du divorce, pour autant toutefois que cinq

⁴⁷ Wach, *Handbuch des deutschen Zivilprozessrecht*, Leipzig, 1885. Hellwig, *Anspruch und Klagerecht*, Iena, 1900. Cf. Cl. Bonnard, op. cit., Nos 43 et 44 ; 60 et ss.

⁴⁸ RO 67 II 70 = JT 1941 I 439. (Cf. opinion contraire dans les arrêts antérieurs RO 47 I 77 = JT 1921 I 472, RO 47 I 303 = JT 1922 I 271 et RO 54 II 129 = JT 1928 I 424.)

⁴⁹ La notion d'ordre public est passablement vague ; ce serait cependant nous aventurer hors du cadre de notre travail que de tenter de la préciser ici. Bornons-nous à relever que nous entendons par « règles d'ordre public » les dispositions qui n'intéressent pas seulement les parties au contrat ou les sujets d'un rapport juridique déterminé, mais aussi l'ensemble des justiciables, ou tout au moins un grand nombre d'entre eux, et sont de ce fait dotées d'un caractère impératif.

⁵⁰ Capitaine, op. cit., p. 31.

⁵¹ Art. 112, 127, 137, 138, 253, 256, 257, 262, 305, 306, 308, 316, 388, 398 CC.

ans ne se soient pas écoulés depuis l'acte incriminé ; ces dispositions ont pour but d'éviter qu'une menace perpétuelle ne plane sur l'union conjugale. Remarquons cependant qu'en protégeant la famille ou l'union conjugale, le législateur vient aussi en aide au défendeur (à l'action en divorce, en nullité de légitimation, en paternité, etc.) ; ce dernier, en cas de tardivité de l'action, aura à sa disposition un moyen de défense des plus efficaces : il pourra arguer de la péremption de l'action. Cette protection accordée au défendeur n'est que la résultante de celle concédée à la famille : le défendeur est protégé surtout en tant que membre de la famille, plutôt que comme sujet passif de telle ou telle obligation. Cela semble avoir échappé à Rossel, qui écrit ⁵² : « Les déchéances de notre code sont établies dans l'unique intérêt des débiteurs. » Dans le même sens également, Tuor ⁵³ dit, à propos de l'article 308 CC : « Le court délai de péremption a été établi dans l'intérêt du défendeur », ce qui est sans doute exact, mais très incomplet, les motifs de la brièveté du délai et de son caractère péremptoire relevant principalement de l'intérêt et de l'ordre publics. Par contre, M. Béguelin ⁵⁴, Blumenstein ⁵⁵, ainsi que M. Vautier ⁵⁶ admettent que la péremption revêt un caractère d'ordre public ⁵⁷. Selon Aubry et Rau ⁵⁸, certaines déchéances seulement sont inspirées par l'ordre public. Pour notre part, nous prétendons que toutes les déchéances prévues par le Code civil relèvent de l'intérêt et de l'ordre publics, et cela aussi bien en matière de droits réels, de droit des personnes, des successions, que de droit de famille. Par exemple, les articles 838 et 839 CC disposent que l'hypothèque légale doit être inscrite au plus tard dans les trois mois qui suivent le transfert de la propriété ou l'achèvement des travaux. Le délai péremptoire n'est pas établi dans le seul intérêt du propriétaire de l'immeuble, mais aussi dans celui des tiers et des acquéreurs éventuels, donc dans un intérêt public ; d'autre part, la sécurité juridique et la foi due au registre foncier exigent que les articles 838 et 839 soient des dispositions impératives. La jurisprudence ⁵⁹ n'a d'ailleurs jamais contesté aux délais de péremption leur caractère d'ordre public ⁶⁰.

⁵² Rossel, *op. cit.*, p. 189, N° 274.

⁵³ Tuor, *op. cit.*, p. 234 ; de même Egger, *op. cit.*, II, n. 3 ad art. 308 CC, p. 189 ; cf. aussi Cour d'appel bernoise : SJZ 27 (1930/31), p. 170, N° 31.

⁵⁴ Béguelin, FJS 813, p. 2.

⁵⁵ Blumenstein, *op. cit.*, p. 85.

⁵⁶ Vautier, *op. cit.*, p. 272.

⁵⁷ Cf. aussi Mengiardi, *op. cit.*, p. 19, 20 ; Crome, *op. cit.*, p. 500.

⁵⁸ Aubry et Rau, *op. cit.*, p. 538.

⁵⁹ Cf. RO 25 II 1 ; RO 41 II 423 = JT 1916 I 52 ; SJ 1921, p. 264 ; RO 53 II 218 = JT 1927 I 478 (résumé) ; RO 65 II 101 = SJ 1940, p. 65 = JT 1940 I 511 (résumé) ; JT 1941 III 2 ; RO 76 II 233 = JT 1951 I 107.

⁶⁰ Cela sur le plan interne ; en droit international privé, la jurisprudence a dénié tout caractère d'ordre public à certains délais de péremption (art. 127 et 308 CC notamment) : cf. RO 41 II 423 = JT 1916 I 52 = SJ 1918, p. 210 ; RO 45 II 503 = JT 1920 I 172 ; RO 69 II 342 = JT 1944 I 227.

§ 5. Raisons d'être de la péremption

Chaque délai de péremption est institué pour des raisons qui lui sont propres⁶¹ ; il y a diverses raisons pour les divers délais du Code civil. Cette variété dans la « ratio legis » se manifeste d'ailleurs par les grandes différences qui apparaissent dans la durée des délais péremptoires⁶². Cette multiplicité des causes pour lesquelles le législateur est amené à fixer des délais de péremption ne se retrouve pas dans la prescription, qui a pour fonction essentielle de protéger le débiteur de l'obligation, fonction qui est commune à tous les cas de prescription.

Comme nous l'avons vu au paragraphe précédent, dans le droit de la famille, le but de la péremption est avant tout de protéger la famille et l'union conjugale, en leur assurant un maximum de stabilité ; le législateur accorde sa protection à ces institutions surtout en tant qu'elles sont les cellules vitales de notre ordre social, et c'est en cela que la péremption tend à la sauvegarde de l'intérêt public dans ce domaine du droit.

En droit des successions, s'agissant de l'article 590 CC qui prévoit que les créanciers du défunt sont déchus de leurs droits s'ils n'ont pas produit dans le délai fixé par la procédure d'inventaire, à moins que l'omission ne soit pas fautive, la déchéance instituée par cette disposition a pour but de permettre aux héritiers de pouvoir se fier à l'inventaire ; la déchéance constitue le corollaire nécessaire de l'institution du bénéfice d'inventaire.

Quant aux délais péremptoires contenus dans la LP⁶³, ils servent à assurer la célérité de la poursuite⁶⁴.

Il faut remarquer en outre que la plupart des droits soumis à la péremption sont des droits formateurs⁶⁵ (« Gestaltungsrechte »), dont le propre est de laisser planer le doute le plus absolu sur le fait de savoir si leur titulaire en fera usage ou pas ; en effet, sa décision d'agir ou de s'abstenir dépendra uniquement de ses intérêts, c'est-à-dire de données purement subjectives. De ce fait, la position de l'obligé est particulièrement inconfortable : il ne sait à quoi s'en tenir touchant les intentions du demandeur éventuel⁶⁶. Pour éviter qu'une telle situation se prolonge indéfiniment, le législateur fixera un délai péremptoire, à l'échéance duquel le titulaire du droit formateur sera déchu de son droit, ce qui aura pour effet de le contraindre à prendre parti rapidement. Un délai de déchéance permet d'arriver le plus tôt possible à une situation nette en cherchant à précipiter la fixation et la stabilité de certaines situations, de famille notamment⁶⁷ ; le débiteur sera ainsi renseigné rapidement et exactement sur l'existence et le contenu des obligations lui incombant.

⁶¹ Cf. Laurent, *op. cit.*, XXXII, p. 21 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, p. 534.

⁶² Cf. art. 112 CC : 10 jours ; art. 75 CC : 1 mois ; art. 262 CC : 3 mois ; art. 578 CC : 6 mois ; art. 308 CC : 1 an.

⁶³ Cf. notamment : art. 17, 107, 148, 154, 250 LP.

⁶⁴ Cf. RO 49 III 64.

⁶⁵ Cf. *infra*, § 15.

⁶⁶ Cf. Grawein, *op. cit.*, p. 228-229.

⁶⁷ Cf. Capitaine, *op. cit.*, p. 87 et Blumenstein, *op. cit.*, p. 16.

Ainsi, grâce à l'article 308 CC, le père présumé n'aura pas, sa vie durant, à redouter une action en paternité le menaçant telle une épée de Damoclès.

D'autre part, si, comme nous l'admettons⁶⁸, les droits soumis à la péremption échappent généralement à la prescription, il est normal de concevoir que la déchéance doit également remplir les fonctions habituelles de la prescription. Le rôle annexe de la péremption sera donc de protéger le sujet passif de l'obligation contre la menace perpétuelle d'être pris à partie et aussi d'éviter que, par suite de l'écoulement d'un laps de temps trop long, l'état des faits ne s'estompe, rendant les preuves difficiles à l'excès ; il faut que le demandeur reste en mesure de prouver ses allégations et le défendeur les faits à sa décharge⁶⁹. L'action en paternité est le cas type dans lequel le procès doit suivre de près la survenance des faits sur lesquels il est fondé (art. 308 CC).

La double fonction de la péremption n'a pas échappé au Tribunal fédéral qui relève, dans un arrêt⁷⁰ relatif à l'article 308 CC, que « le législateur a voulu tenir compte soit des intérêts du défendeur qui seraient compromis si la durée pendant laquelle les droits peuvent être exercés contre lui était illimitée, soit de l'intérêt général qui exige qu'un état de fait qui a duré un certain temps ne puisse plus être bouleversé ». Un arrêt⁷¹ relatif aux articles 137 et 138 CC est plus exact, qui distingue entre le rôle primordial et le rôle accessoire de la péremption : « Un délai péremptoire se justifie moins encore par le souci de protéger le débiteur d'une obligation (au sens le plus général), que par la préoccupation de sauvegarder l'ordre et la sécurité publics. »

La péremption a donc pour but de mettre fin rapidement, en tout état de cause, à la possibilité d'accomplir un acte, et cela à des fins d'ordre et de sécurité publics ; son rôle n'est par conséquent pas de sanctionner la négligence du titulaire d'un droit⁷², bien que, selon Blumenstein, la fonction primitive de la péremption ait été de tenir lieu de peine civile, en droit romain notamment⁷³. C'est d'ailleurs ce que relève M. Capitaine⁷⁴ : « Aujourd'hui, on peut moins parler du caractère de peine de la déchéance que de sa nature de sanction de la désobéissance à des prescriptions d'ordre. » Nous allons plus loin et nous écartons toute idée de sanction. En effet, le titulaire d'un droit soumis à la péremption est libre d'exercer ou non son droit ; son inaction ne constitue pas une désobéissance à la loi. La seule conséquence attribuée par la loi à l'inaction du titulaire est le caractère irrévocable qu'elle acquiert une fois le délai péremptoire écoulé. Le caractère impératif de la péremption se rapporte seulement au fait que le terme fixé est infranchissable ; mais il

⁶⁸ Cf. *infra*, § 14.

⁶⁹ Cf. RO 32 II 649 ; RO 50 II 540 = JT 1925 I 312 ; RO 76 II 233 = JT 1951 I 107.

⁷⁰ RO 45 II 235 = JT 1919 I 428.

⁷¹ RO 65 II 101 = SJ 1940, p. 65 = JT 1940 I 511 (résumé).

⁷² Cf. Planiol et Ripert, *op. cit.*, p. 736.

⁷³ Blumenstein, *op. cit.*, p. 8.

⁷⁴ Capitaine, *op. cit.*, p. 37.

ne touche en rien l'acte que peut entreprendre l'ayant droit, s'il le veut, pour sauvegarder sa prétention⁷⁵.

Enfin, il est faux de concevoir l'institution de la péremption comme une présomption légale de renonciation à l'exercice d'un droit⁷⁶. Certes, généralement la passivité de l'ayant droit durant le délai est motivée par son renoncement à exercer le droit en question ; cependant il peut aussi arriver que la non-utilisation du délai soit imputable à des motifs indépendants de sa volonté : erreur, contrainte, impossibilité objective.

§ 6. Des conventions sur la péremption

1. Des conventions modifiant les délais péremptoires

Peut-on modifier conventionnellement les délais de péremption du code ? La question est controversée dans la doctrine. Rossel⁷⁷ admet qu'en principe les parties pourront valablement convenir d'un délai différent de celui de la loi ; le point de vue de cet auteur est en harmonie parfaite avec son refus de reconnaître aux délais de déchéance leur caractère d'ordre public. Par contre, Grawein⁷⁸ et Mercier⁷⁹ ont une conception plus nuancée : les parties sont libres de modifier à leur gré les délais péremptoires, pour autant qu'ils ne sont pas strictement d'ordre public. Oser⁸⁰, ainsi que M. Béguelin⁸¹ prétendent que la question de savoir si des modifications conventionnelles sont possibles en matière de péremption doit être résolue « in casu », selon la « ratio legis » ; par exemple, la modification du délai de notification des défauts de la chose vendue ou de l'ouvrage (art. 201 et 367 CO) est admissible⁸². Enfin, selon Blumenstein⁸³, G. Capitaine⁸⁴, B. von Büren⁸⁵ et Josserand⁸⁶, les délais légaux de péremption ne peuvent pas être modifiés par la volonté des intéressés : ils ne peuvent être ni abrégés ni prolongés. Cela tient au fait qu'il s'agit là de dispositions instituées dans un but d'intérêt général, ce qui leur confère un caractère impératif. Cette thèse est d'ailleurs conforme à l'article 129 CO qui utilise dans la note marginale le terme de *délais péremptoires* pour désigner les délais de prescription qui ne peuvent être modifiés par convention. Quant à nous, nous approuvons sans

⁷⁵ Cf. dans le même sens Mengiardi, op. cit., p. 10.

⁷⁶ RO 45 II 235 = JT 1919 I 428 ; cf. Josserand, op. cit., II, p. 528, 529, N° 1004.

⁷⁷ Rossel, op. cit., p. 189, N° 274.

⁷⁸ Grawein, op. cit., p. 134.

⁷⁹ Mercier, op. cit., p. 36.

⁸⁰ Oser, op. cit., n. 2 ad art. 129 CO, p. 646.

⁸¹ Béguelin, FJS 813, p. 4.

⁸² Tel ne paraît cependant pas être l'avis du Tribunal fédéral ; cf. RO 56 II 38 = JT 1930 I 372.

⁸³ Blumenstein, op. cit., p. 89.

⁸⁴ Capitaine, op. cit., p. 49.

⁸⁵ Von Büren, op. cit., p. 371.

⁸⁶ Josserand, op. cit., II, p. 529, N° 1005.

réserve l'opinion de ces derniers auteurs, étant donné que nous concevons l'intangibilité des délais de déchéance du Code civil⁸⁷ comme la conséquence de leur caractère d'ordre public.

2. Des conventions engendrant des délais « péremptoires »

Signalons que l'on peut établir par contrat des délais de déchéance⁸⁸ (« Verwirkungsklauseln ») ; de telles conventions sont très fréquentes en droit des assurances⁸⁹ (cf. art. 39 al. 3 LCA). Les différences entre la déchéance légale et la déchéance conventionnelle sont peu sensibles, selon Blumenstein⁹⁰. Nous pensons toutefois que les délais « péremptoires » issus de la convention des parties ne présentent aucun caractère d'ordre public⁹¹ ; en conséquence, tandis que ceux-ci ne sauraient être modifiés conventionnellement par les intéressés, ceux-là peuvent l'être (ce que la convention a fait, elle peut le défaire). L'absence de caractère d'ordre public des déchéances conventionnelles apparaît encore en ceci : a) En matière d'assurances, les circonstances et les règles de la bonne foi peuvent autoriser le preneur à laisser passer le délai, même s'il est en mesure d'agir en temps utile (telle est l'interprétation de l'article 45 al. 3 LCA par la jurisprudence⁹²). b) La renonciation anticipée à la déchéance conventionnelle est admissible⁹³. Le fait que les délais péremptoires ressortissent à l'ordre public constituant l'un des caractères essentiels de la péremption, on peut se demander si les délais « péremptoires » conventionnels relèvent bien de la péremption. Nous pensons plutôt qu'il s'agit là d'obligations conditionnelles.

Le Code civil ne prévoyant que des déchéances légales, à l'exclusion des déchéances contractuelles, nous ne ferons pas une étude dogmatique de ces dernières ; nous nous bornerons à examiner au cours de notre travail quelques cas de déchéances conventionnelles à titre comparatif.

⁸⁷ A remarquer que certains délais de péremption du Code des obligations font exception à cette règle : c'est le cas de l'article 876 (étendue de la responsabilité après la sortie d'un associé ou la dissolution) dont résulte du texte même la possibilité de prévoir un délai plus long dans les statuts de la société coopérative.

⁸⁸ Cela n'est pas possible pour la prescription, à moins que la loi ne le prévoie (cf. Schneider et Fick, op. cit., I, p. 263, n. 38 et Mengiardi, op. cit., p. 19).

⁸⁹ Cf. RO 74 II 91 = JT 1949 I 142.

⁹⁰ Blumenstein, op. cit., p. 34.

⁹¹ Cela tient au fait que les délais institués par contrat sont généralement convenus dans l'intérêt des contractants seulement (cf. RO 49 II 133, cons. 6 = JT 1923 I 527 et RBA, vol. X, p. 209, No 50). En droit des assurances, par exemple, l'assureur a intérêt à ce que, passé un certain délai, le preneur ne puisse plus lui réclamer des indemnités relatives à un sinistre déjà ancien ; la compagnie d'assurances peut alors classer définitivement l'affaire une fois le délai péremptoire écoulé (sous réserve toutefois de l'article 45 al. 3 LCA).

⁹² Arrêt non publié du Tribunal cantonal vaudois du 23 janvier 1952, Richard S. A. c. La Bâloise, confirmé par le Tribunal fédéral, SJ 1953, p. 369 = RO 78 II 283 (extraits).

⁹³ Cf. RO 74 II 97 = JT 1948 I 592. Voir aussi § 11, infra.

La *substitution*⁹⁴ par les parties d'un délai de péremption pour faire valoir un droit en justice⁹⁵ à un délai de prescription susceptible d'être modifié⁹⁶ ne nous semble pas admissible⁹⁷. En effet, il résulte de l'article 129 CO « a contrario » que certains délais de prescription peuvent être modifiés ; mais le remplacement d'un délai de prescription par un délai de péremption aurait cependant pour conséquence de dénaturer d'une façon inconciliable avec l'ordre public⁹⁸ l'institution de la prescription, en privant le créancier du bénéfice des suspensions et des interruptions prévues par la loi⁹⁹.

§ 7. Effet de la péremption. Portée des délais péremptoires de droit fédéral

La péremption est une véritable cause d'extinction des obligations : le droit périmé s'éteint, anéanti irrémédiablement, indépendamment de la volonté des parties.

La péremption opère de plein droit (« ipso jure ») ; elle crée une situation de droit opposable à tous les intéressés (effet « erga omnes »), et pas seulement au débiteur, comme le fait la prescription. En effet, cette dernière ne donne lieu qu'à une exception : le sujet passif de l'obligation prescrite se voit conférer le droit de refuser d'exécuter la prestation qui en est issue ; le sujet actif n'en conserve pas moins son droit, mais lorsqu'il le fera valoir, il risque de le voir paralysé par l'exception de prescription que soulèvera probablement¹⁰⁰ le défendeur.

⁹⁴ En revanche, le *concours* d'un délai de déchéance conventionnel avec un délai de prescription est possible : de tels cas se présentent fréquemment en droit des assurances (voir l'arrêt cité note 92 ci-dessus).

⁹⁵ Par contre, les parties peuvent convenir d'un délai après l'écoulement duquel le droit s'éteindra si le créancier n'a pas accompli un acte quelconque, autre qu'une ouverture d'action, par exemple, s'il a omis de formuler une réclamation extrajudiciaire. Cela tient au fait que, dans ce cas, le délai de déchéance n'exclut nullement le délai de prescription : les deux délais concourent (cf. par ex. art. 929 CC). Voir à ce sujet § 14, infra.

⁹⁶ Pour les délais de prescription non susceptibles d'être modifiés, il va de soi qu'une telle substitution est impossible : elle constituerait un moyen d'éluder l'article 129 CO.

⁹⁷ Cf. dans le même sens, Capitaine, op. cit., p. 50 ; von Tuhr, op. cit., II, p. 607 ; Schneider et Fick, op. cit., ad art. 129 CO, n. 5, p. 267 ; SJZ 3, p. 206, N° 69. Opinion contraire : Cour de justice de Genève dans l'arrêt publié au RBA, vol. X, p. 209, N° 50.

⁹⁸ Il est indéniable que la prescription relève aussi de l'ordre public, quoique à un degré moindre que la péremption (cf. Martin, op. cit., p. 186 et 187 ; Capitaine, op. cit., p. 37 ; Planiol et Ripert, op. cit., VII, p. 654, etc.). Le caractère atténué d'ordre public de la prescription se remarque dans le fait que l'obligé peut renoncer « post factum » à s'en prévaloir (art. 142 CO), sans pouvoir le faire « ante factum » (art. 141 CO). D'autre part, certains délais de prescription peuvent être modifiés conventionnellement, les autres pas (art. 129 CO).

⁹⁹ Selon Oser (op. cit., ad art. 129 CO, n. 1, p. 646), les parties peuvent valablement instituer par convention une limitation dans le temps (« Befristung ») d'un droit soumis à la prescription. Cela résulte en effet du principe de la liberté des conventions.

¹⁰⁰ Le défendeur ne soulèvera pas nécessairement l'exception de prescription : il peut parfaitement y renoncer ; dans ce cas, tout se passe comme si le droit n'était pas prescrit, puisque le juge ne peut pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription (art. 142 CO).

La déchéance ne laisse plus subsister la moindre faculté en faveur de l'ancien bénéficiaire du droit¹⁰¹ qui ne sera même pas titulaire d'une obligation imparfaite¹⁰², tandis qu'au contraire, la prescription laisse survivre une obligation naturelle au bénéficiaire du créancier dont le droit est prescrit¹⁰³. La conséquence de cet effet absolu de la péremption est la non-application, en matière de déchéance, de la maxime « *Quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum* », admise en ce qui concerne la prescription¹⁰⁴.

Ainsi donc la péremption a pour effet la perte complète et généralement définitive¹⁰⁵ du droit. Cette conséquence ne résulte pas expressément des divers articles du code instituant des délais de déchéance, mais plutôt de leur interprétation par la doctrine¹⁰⁶ et la jurisprudence¹⁰⁷ dont les opinions concordent sur ce point. En effet, le texte des dits articles est généralement peu précis à ce sujet. Par exemple, l'article 308 CC (action en paternité), se borne à prévoir : « ... L'action doit être intentée au plus tard un an après la naissance. » Ou encore, article 388 CC : « Le tuteur peut faire valoir ses causes de dispense dans les dix jours à partir de celui où il a été avisé de sa nomination. » Cependant, les articles du Code des obligations qui ont été révisés en 1936 comportent une plus grande précision en ce qui concerne l'effet de la péremption, en mentionnant qu'elle a pour conséquence « la déchéance de l'action » ou « l'extinction du droit »¹⁰⁸.

M. Capitaine¹⁰⁹ affirme que « la péremption ne supprime pas seulement l'action (« die Klage »), mais encore le droit lui-même (« der Rechtsanspruch », « das Anfechtungsrecht ») », ce qui est tout à fait exact pour la simple raison qu'en droit suisse, action et droit sont quasiment synonymes ; l'action, c'est le droit lui-même exercé contre le sujet passif du rapport juridique¹¹⁰. Nous rejetons donc, comme inconciliable avec le

¹⁰¹ Capitaine, op. cit., p. 39.

¹⁰² C'est aussi le point de vue de la doctrine unanime. (Guhl, op. cit., p. 209 ; Martin, op. cit., p. 188 ; Blumenstein, op. cit., p. 72 ; Grawein, op. cit., p. 163 ; Funk, op. cit., p. 102). Rossel, op. cit., p. 189, N° 274, est cependant moins catégorique : « *En principe*, la déchéance ne laisse pas subsister d'obligation naturelle », dit-il, sans pourtant citer d'exemple où une telle obligation demeurerait.

¹⁰³ Cf. art. 60 al. 3, 67 al. 2, 120 al. 3 CO ; art. 521 al. 3, 533 al. 3 CC.

¹⁰⁴ Cela ressort nettement de l'article 454 al. 2 CO, relatif au contrat de transport. Cet article dispose que le destinataire ou l'expéditeur de la marchandise ne pourra agir par voie d'exception que pour autant qu'il ne soit pas déchu de ses droits de réclamer par une acceptation expresse ou tacite de la marchandise en question.

¹⁰⁵ Il y a cependant des hypothèses où une « *restitutio in integrum* » est possible : art. 257 CC par exemple, ainsi que différents cas admis par la jurisprudence : RO 49 II 321 = JT 1924 I 98.

¹⁰⁶ Cf. les références citées dans la note 102 ci-dessus.

¹⁰⁷ Cf. RO 61 II 148 = JT 1936 I 72 ; JT 1941 III 2 ; arrêt non publié du 19 juin 1946 Basler Transportversicherung-Gesellschaft c. Confédération suisse ; RO 72 II 405 = JT 1947 I 395.

¹⁰⁸ Cf. notamment art. 643, 681, 867, 891 CO, spécialement dans le texte allemand.

¹⁰⁹ Capitaine, op. cit., p. 40.

¹¹⁰ Cf. Cl. Bonnard, op. cit., p. 38, N° 66.

droit positif suisse, la distinction entre la prétention matérielle (« Klageforderung ») et le droit d'action « Klageanspruch », ou « prozessuale Klage-recht ») ¹¹¹. Cette différenciation, basée sur des théories de Hellwig ¹¹² et Wach ¹¹³, a pourtant été admise par le Tribunal fédéral dans quelques arrêts de 1921, 1922 et 1928 ¹¹⁴. Mais, en 1941 ¹¹⁵, notre Cour suprême a désavoué son ancienne jurisprudence, renonçant à une « subtilité de la doctrine qui n'a pas été accueillie par les tribunaux allemands et qui doit l'être encore moins en Suisse où de tout temps une doctrine juridique simple et pratique a prévalu ».

Cette prise de position contre la distinction entre *droit* et *droit d'action* nous permet de préciser de la manière suivante l'effet des délais de péremption institués par certaines ¹¹⁶ législations cantonales de procédure ¹¹⁷ :

1. Contrairement à ce qu'avait admis le Tribunal fédéral avant 1941 ¹¹⁸, de telles déchéances ne se bornent pas à atteindre le droit d'action, tout en laissant subsister le droit lui-même aussi longtemps que le délai de péremption ou de prescription fixé par le droit fédéral n'est pas écoulé ; une telle conception avait pour curieuse conséquence de priver le créancier de la faculté de faire valoir à nouveau son droit dans le canton où la déchéance était encourue, sans pour autant lui interdire de rouvrir action dans un autre canton, si les règles de for le permet-taient.

2. De ce fait, les déchéances prévues par les lois cantonales de procédure ne peuvent avoir que deux effets : ou bien :

¹¹¹ Nous ne pouvons pas entreprendre ici la critique systématique des nombreuses théories proposées, ni tenter de justifier la thèse à laquelle nous nous rallions. Cette étude sortirait du cadre de notre travail.

¹¹² Hellwig, *Anspruch und Klagerecht*, Iena, 1900.

¹¹³ Wach, *Handbuch des deutschen Zivilprozessrecht*, Leipzig, 1885. Voir aussi, sur les notions de droit et d'action, Hiestand, op. cit., p. 36 et ss.

¹¹⁴ RO 47 I 77 = JT 1921 I 472 ; RO 47 I 303 = JT 1922 I 271 ; RO 51 I 81 ; RO 54 II 129 = JT 1928 I 424.

¹¹⁵ RO 67 II 70 = JT 1941 I 439 = SJ 1941, p. 475, résumé.

¹¹⁶ Uri, Schwyz, Obwald, Nidwald, Appenzell, Glaris, Bâle-Campagne, Berne (cf. Gulde-ner, op. cit., I, p. 60). Exemples :

- a) Art. 83 CPC glaronnais : Le demandeur qui n'ouvre pas action dans les trois mois qui suivent le délai durant lequel l'acte de non-conciliation est valable (délai qui est aussi de trois mois) voit sa prétention définitivement périmée.
- b) § 114 al. 2 du CPC uranais : « Si la délivrance de l'acte de non-conciliation n'est pas requise ou si, dans le délai de soixante jours, l'action n'est pas poursuivie par la remise de l'acte au président du tribunal compétent, le désistement du demandeur est acquis. »

¹¹⁷ En traitant de l'effet de la péremption sur le plan cantonal, nous ne sortons pas pour autant de notre sujet ; en effet, cette question est liée avec celle de la portée des dispositions de droit fédéral en matière de déchéance.

¹¹⁸ Cf. les arrêts cités dans la note 114, ci-dessus ; voir aussi Dæppen, op. cit., remarques préliminaires ad art. 127-142 CO, p. 223 et ss, et Z.b.J.V. 42, p. 491.

a) Elles ne valent que pour le procès (instance), auquel elles mettent alors fin, et laissent intact le droit dans les limites du délai de péremption ou de prescription institué par le droit fédéral : le litige est censé n'avoir jamais été pendant, tout au moins en ce qui concerne le fond ; le demandeur pourra rouvrir action devant le même tribunal sans se voir opposer l'exception de chose jugée, s'il a pris soin de corriger l'informalité de procédure qui lui avait valu d'être débouté. C'est là ce qu'affirmait le Tribunal fédéral à l'époque précédant son adhésion aux théories de Wach et Hellwig, c'est-à-dire avant 1921 ¹¹⁹, et il nous semble que ce point de vue est le seul soutenable ; nous nous y rallions sans réserve, déplorant que notre haute Cour ait cru devoir l'abandonner. Ou alors :

b) Les déchéances consécutives aux dispositions cantonales entraînent la perte totale et définitive de la prétention qui ne peut plus être exercée dans aucun canton, quand bien même le délai du droit fédéral n'est pas encore expiré ¹²⁰. Cette conception, approuvée par certains auteurs ¹²¹, doit cependant être rejetée pour les raisons exposées par M. le professeur Rathgeb ¹²² : bien que la procédure relève de la compétence des cantons ¹²³, le pouvoir de ces derniers d'édicter librement les règles du procès civil et leurs sanctions trouve ses limites dans le droit fédéral lui-même ¹²⁴ (art. 51 Tit. fin. du Code civil) ; or, en matière de prescription, les règles du Code des obligations (art. 135, 137 et 139 spécialement) régissent exhaustivement les effets de l'instance sur la durée du droit déduit en justice ; de plus, le Code des obligations ne contient plus de réserve expresse en faveur du droit cantonal, comme c'était le cas de l'article 161 CO ancien, et il n'est pas possible d'admettre que l'article 139 CO renferme implicitement une telle réserve. Mais quid en matière de péremption ? M. le professeur Rathgeb estime qu'il en va de même lorsque le droit fédéral prévoit un délai de péremption et non pas un délai de prescription (cela résulte en effet des critiques qu'il formule à l'égard de l'arrêt de 1941 ¹²⁵, décision relative à un délai de déchéance, celui de l'article 308 CC). Nous ne pouvons que souscrire à cette opinion. Remarquons toutefois que les arguments dont il a été fait état à propos des délais de prescription ne peuvent pas être retenus sans autre s'agissant de délais de péremption. En effet, tant la doctrine que la jurisprudence se refusent à considérer que les délais de déchéance puissent être régis par les dispositions du Code des obligations relatives à la prescription ¹²⁶ (art. 127-142), exception faite de l'article 132 (sur la supputation des

¹¹⁹ RO 18, p. 1 et RO 24 I 654.

¹²⁰ RO 67 II 70 = JT 1941 I 439.

¹²¹ Guldener, op. cit., I, p. 61, note 48 ; Brand, FJS 981, p. 6.

¹²² Rathgeb, *L'action en justice et l'interruption de la prescription*, p. 36 et ss.

¹²³ Art. 64 dernier al. Const. Féd.

¹²⁴ Cf. RO 43 I 58 = JT 1918 I 206 ; RO 42 II 49.

¹²⁵ RO 67 II 70 = JT 1941 I 439.

¹²⁶ Cf. Blumenstein, op. cit., p. 81 ; Capitaine, op. cit., p. 57.

délais), et de l'article 139 (délai supplémentaire lorsque l'action a été mal introduite), dont l'application à la péremption a été admise par le Tribunal fédéral non sans hésitations. Selon nous, si les cantons ne peuvent pas déclarer éteints, conséquemment à l'inobservation d'un délai péremptoire fixé par une loi cantonale, des droits dont le délai de péremption n'est pas expiré d'après le droit fédéral, c'est en vertu du principe suivant : lorsque le droit fédéral prévoit un délai dans lequel un acte doit être accompli, faute de quoi le titulaire d'un droit sera déchu de sa prétention, il entend assurer au titulaire la faculté d'agir jusque et y compris le dernier jour du délai (à l'exception toutefois du cas où interviendrait un autre motif de déchéance prévu par le droit *fédéral* : p. ex. le pardon, art. 137 al. 3 CC, en matière d'action en divorce pour cause d'adultère, action soumise à un double délai péremptoire de six mois et de cinq ans par l'article 137 al. 2 CC). Si le législateur cantonal édicte des déchéances ayant pour effet la perte du droit lui-même avant que les délais de droit fédéral soient écoulés, de telles dispositions auront pour conséquence un raccourcissement des délais fédéraux inconciliable avec leur caractère impératif ; et en vertu de la force dérogatoire du droit fédéral, les règles cantonales devront céder le pas à la loi fédérale. Cette manière de voir a d'ailleurs été celle du Tribunal fédéral dans quelques-unes de ses décisions¹²⁷ relativement anciennes, où il affirmait que les cantons peuvent sanctionner des vices de procédure par des amendes ou des déchéances de procédure, mais en aucun cas par la perte du droit lui-même. Cependant, dans d'autres arrêts¹²⁸, dont celui de 1941 déjà cité constitue la plus récente décision en la matière, le Tribunal fédéral a soutenu le point de vue opposé, étayé par la considération suivante : la procédure étant de la compétence des cantons, ces derniers peuvent sanctionner comme bon leur semble les règles qu'ils édictent sur la conduite du procès. Nous venons de relever les motifs pour lesquels cette opinion ne doit pas être approuvée.

§ 8. La péremption opère de plein droit

La péremption opère de plein droit, « ipso jure » et non pas « exceptionis ope » et c'est d'office, « ex officio », qu'elle doit être retenue par le juge ; peu importe donc que le défendeur ait soulevé ou non le moyen. Relevons que, en ce qui concerne la prescription, l'article 142 CO prévoit au contraire que le juge ne peut suppléer d'office le moyen qui en résulte¹²⁹ ; mais l'article 142 CO ne s'applique pas en matière de péremption¹³⁰. Cela s'explique par les considérations suivantes :

¹²⁷ RO 13, p. 199 ; RO 42 I 355 ; RO 46 II 89 = JT 1920 I 330.

¹²⁸ RO 38 I 97 ; RO 67 II 70 = JT 1941 I 439.

¹²⁹ Cf. RO 55 II 265.

¹³⁰ Cf. Bl.f.z.R., vol. 14, p. 47, N° 17.

1. Il s'agit là d'une conséquence de l'effet extinctif de droit¹³¹ de la péremption : lorsqu'un délai péremptoire est expiré, le droit qu'il affectait n'existe plus, et l'on comprend aisément que le juge refuse d'office de sanctionner un droit qui a cessé d'exister. Le respect par le plaideur du délai péremptoire durant lequel un acte doit être entrepris ou une action introduite est une des conditions de la validité de cet acte ou de l'admissibilité de cette action (« *fundamentum actionis* »). Or, le juge a l'obligation de rechercher lui-même si les conditions de l'action sont remplies¹³² ; il en est de même s'il s'agit non pas d'une ouverture d'action, mais d'un acte quelconque soumis à un délai de déchéance : ainsi l'officier d'état civil doit veiller d'office à l'observation par l'auteur de l'opposition au mariage du délai de l'article 112 CC, et il incombe au conservateur du registre foncier de vérifier si les délais des articles 838 et 839 CC ne sont pas écoulés avant de procéder à l'inscription d'une hypothèque légale. En d'autres termes, il faut aussi considérer le fait que la péremption doit être retenue d'office comme une conséquence du fait qu'elle ne donne pas lieu à une exception ; soulever une exception, c'est exercer un droit : il dépend donc du plaideur de faire usage de l'exception et le juge ne peut pas suppléer sa volonté. Tel n'est pas le cas en matière de péremption ; le moyen tiré de la déchéance consiste en effet soit : a) dans la contestation (par le défendeur) des faits allégués par le demandeur pour fonder son droit (contestation de la base de l'action) ; soit : b) dans l'argumentation par laquelle le défendeur attire (par simple souci de prudence, mais sans que cela soit véritablement indispensable) l'attention du juge sur le fait que le demandeur n'a pas établi la preuve que le délai péremptoire affectant le droit litigieux n'était pas encore écoulé au moment de l'ouverture de l'action. Le défendeur ne fait donc que se prévaloir de l'inexistence du droit du demandeur, état juridique indépendant de la volonté des parties ; par contre, les conséquences d'un fait constitutif d'une exception ne se produisent que par la volonté du défendeur.

La portée de la règle selon laquelle le juge retient d'office la péremption n'est pas différente selon que la procédure cantonale consacre la maxime officielle ou la maxime des débats¹³³ : s'agissant de cette dernière¹³⁴, il faut comprendre que le juge applique d'office les règles juridiques ; sans doute cela ne signifie-t-il pas que le juge doive, de son propre chef et lors même qu'aucun fait n'aurait été allégué, rechercher, par les moyens d'instruction adéquats, si l'action a été introduite dans le délai légal ; il faut seulement entendre par là que si le non-écoulement du délai légal ne résulte pas des faits allégués, le juge rejettera l'action, sans même que le défendeur ait à faire une déclaration de volonté particulière, à alléguer des faits ou à prendre des conclusions spéciales. Il n'en va pas différemment en ce qui concerne la maxime officielle, caractérisée

¹³¹ Dans ce sens : von Tuhr, op. cit., II, p. 557 ; Mercier, op. cit., p. 57 ; Enneccerus, op. cit., p. 994, § 230.

¹³² SJZ 14, p. 41, N° 14.

¹³³ Dans le même sens : Blumenstein, op. cit., p. 82.

¹³⁴ Rappelons que la procédure vaudoise consacre la maxime des débats.

par le fait que le juge dispose d'un pouvoir d'investigation s'étendant hors du cadre des faits allégués par les parties.

2. Si la péremption opère de plein droit, c'est aussi un effet du caractère d'ordre public des délais de déchéance¹³⁵ ; l'ordre et la sécurité publics exigent que de tels délais soient observés de toute manière, indépendamment de la volonté du défendeur de se prévaloir ou non du moyen tiré de l'écoulement du délai ; en instituant un délai péremptoire, le législateur édicte une disposition de caractère impératif.

Tant la jurisprudence¹³⁶ que la doctrine¹³⁷ ont toujours admis que la péremption opère de plein droit et doit être retenue d'office par le juge, invoquant à l'appui de cette affirmation l'un ou l'autre des motifs que nous avons exposés ci-dessus¹³⁸ ; nous pensons qu'il convient plutôt de prendre en considération ces deux raisons cumulativement. Relevons toutefois une décision assez récente du Tribunal cantonal vaudois¹³⁹ qui, se basant sur un arrêt rendu par le Tribunal fédéral en 1915¹⁴⁰, dénie au juge le droit de suppléer d'office le moyen tiré de la péremption dans le cas de l'article 308 CC ; il résulterait en effet de l'arrêt fédéral que cette disposition n'aurait pas été instituée dans l'intérêt de l'ordre public et des mœurs. A notre sens, l'interprétation par le Tribunal cantonal de l'arrêt précité est erronée : le Tribunal fédéral, en 1915, n'avait en vue que l'ordre public tel qu'il intervient en droit international privé, sans pour autant préjuger de la portée de l'article 308 CC sur le plan du droit interne ; aussi pensons-nous qu'il n'y a pas lieu, en ce qui concerne cet article, de faire une entorse au principe selon lequel la péremption opère de plein droit. Même en cas de jugement par défaut (tel était le cas dans l'espèce faisant l'objet de l'arrêt vaudois), le juge doit d'office constater que le droit déduit en justice est éteint « pleno jure » par la péremption. C'est à tort que le Tribunal cantonal prétend que le fait de retenir d'office la déchéance a pour effet de priver le demandeur de la faculté de résister à la péremption en invoquant l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC). En effet, le Tribunal fédéral a affirmé¹⁴¹ que le juge doit s'opposer d'office à l'abus d'un droit. Il faut en outre ajouter que l'opinion du Tribunal cantonal

¹³⁵ Cf. SJ 1921, p. 24 ; 1933, p. 317 ; 1937, p. 612 ; RO 76 II 233 = JT 1951 I 107 ; Mengiardi, op. cit., p. 19.

¹³⁶ RO 38 II 26 ; Bl.f.z.R. vol. 14, p. 151, N° 68 ; RO 52 II 332 = JT 1927 I 98 ; RO 54 II 409 = JT 1929 I 460 ; RO 61 II 148 = JT 1936 I 72 ; JT 1943 III 112 ; SJZ 1951, p. 13.

¹³⁷ Hafner, op. cit., ad art. 160 CO anc., n. 1 ; Martin, op. cit., p. 188 ; Rossel, op. cit., p. 189, N° 274 ; Schneider et Fick, op. cit., p. 263, n. 36 ; Josserand, op. cit., p. 529, N° 1005 ; Grawein, op. cit., p. 39 et ss, 167 et ss ; Capitaine, op. cit., p. 42 ; Crome, op. cit., p. 500.

¹³⁸ A cette différence toutefois, pour M. Cl. Bonnard, qu'il s'agirait, selon lui, de la résultante du fait que la péremption donne lieu à une objection, moyen que le juge retient d'office (cf. Cl. Bonnard, op. cit., p. 59, N° 109 et p. 79, N° 160 ; voir également l'article du même auteur au JT 1955 III 38 et celui de M. le professeur Rathgeb au JT 1948 III 13). Rappelons que nous contestons cette manière de voir, *infra*, § 10.

¹³⁹ JT 1951 III 55 ; cet arrêt est approuvé par M. Cl. Bonnard dans son article inséré au JT 1955 III 34 et ss.

¹⁴⁰ RO 41 II 423 = JT 1916 I 52 = SJ 1918, p. 210.

¹⁴¹ RO 69 II 102 = JT 1943 I 504.

vaudois, selon laquelle le délai de l'article 308 CC serait un compromis entre un délai de péremption et un délai de prescription, est absolument fausse. Nous n'admettons pas l'existence d'un concept intermédiaire entre la péremption et la prescription.

Le droit italien, qui est la seule législation à régir la péremption par des dispositions générales, connaît une solution opposée à celle du droit suisse. L'article 2969 CC italien prévoit en effet : « La déchéance ne peut pas être retenue d'office par le juge, excepté si, s'agissant d'une matière soustraite à l'autonomie des parties, le juge a l'obligation de relever les motifs de l'inadmissibilité de l'action ». Cette règle s'explique par le fait qu'en droit italien toutes les déchéances n'ont pas un caractère également marqué d'ordre public ¹⁴².

§ 9. Le fardeau de la preuve

Est-ce au demandeur à faire la preuve qu'il agit dans le délai ou, au contraire, appartient-il au défendeur de prouver que le temps pour agir est écoulé ? Le fardeau de la preuve échoit sans aucun doute au demandeur. La doctrine dominante ¹⁴³ professe la même opinion. Le fait qu'un délai péremptoire n'est pas encore écoulé est une des conditions « sine qua non » de l'existence du droit, un des éléments indispensables au fondement de l'action. Celui qui prétend qu'un délai de péremption est écoulé nie le bien-fondé de la demande et, en cas de doute sur le bien-fondé du droit, la preuve incombe au demandeur, qui devra établir le point de départ du délai. Tout droit naissant d'un acte ou d'un fait, celui qui invoque un droit doit prouver l'existence de l'acte ou du fait dont le juge déduira l'existence du droit. C'est donc au demandeur à prouver son droit, et si l'existence du droit en question dépend du fait qu'un délai n'est pas encore écoulé, ce sera au sujet actif à établir le respect du délai. Il est possible de se demander si le sujet actif ne pourrait pas se borner à fournir la preuve de la naissance de son droit, l'existence ultérieure de ce dernier étant présumée (il appartiendrait alors au défendeur de renverser cette présomption). Ce système est toutefois inconcevable s'agissant de droits soumis à des délais péremptoires ; de tels droits étant, dans leur essence même, limités dans le temps, ils ne sauraient faire l'objet d'une présomption de vie illimitée.

Ainsi donc, en vertu de la règle de l'article 8 CC aux termes duquel chaque partie doit prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit, le demandeur doit justifier de la réunion de toutes les conditions imposées par la loi à l'exercice de son action, y compris l'observation

¹⁴² Il en est de même en droit français, selon Aubry et Rau, op. cit., XII, p. 538 (Opinion contraire : Jossierand, op. cit., II, p. 529, N° 1005).

¹⁴³ Cf. Rossel, op. cit., p. 189, N° 274 ; Blumenstein, op. cit., p. 23, 65 et ss, 83 et 92 ; Capitaine, op. cit., p. 42 ; Grawein, op. cit., p. 40 et ss et 179 et ss ; Mengiardi, op. cit., p. 21 ; Mercier, op. cit., p. 36 ; Aubry et Rau, op. cit., XII, p. 88, § 749, n. 19 sexies. Opinion contraire : Curti-Forrer, op. cit., n. 6 ad art. 305 CC, p. 246 ; Egger, op. cit., II, n. 3 ad art. 127 CC, p. 93 ; Rossel et Mentha, op. cit., I, ad art. 30 al. 3 CC, p. 105, 106 ; ad art. 75 CC, p. 165 ; ad art. 253 CC, p. 413 ; ad art. 388 CC, p. 547.

du délai de déchéance¹⁴⁴. En général, c'est aisé, le délai ayant souvent un acte officiel ou officiellement constaté comme point de départ : la publication des bans (art. 112 CC), la naissance de l'enfant (art. 308 CC), le transfert de la propriété immobilière (art. 838 CC), etc. Cette preuve est plus délicate lorsque le délai court à partir du moment où le titulaire a connaissance de son droit ou des conditions qui lui permettent d'agir ; tel est le cas notamment de la plupart des actions en nullité ainsi que de certaines autres actions (art. 75, 253, 262, 305, 306 CC, etc.). Si le demandeur échoue dans sa tentative de preuve, le juge admettra que la connaissance par le demandeur des faits générateurs de droit a coïncidé avec le moment de leur survenance.

Nous démontrerons, au paragraphe 11, que le fait de mettre la preuve à la charge du demandeur est en parfaite harmonie avec la règle qui interdit toute renonciation à la péremption légale.

La jurisprudence ayant trait à la question du fardeau de la preuve en matière de déchéance est très peu abondante et passablement ancienne¹⁴⁵. L'une des décisions du Tribunal fédéral¹⁴⁶ concernant ce problème est d'ailleurs erronée : elle fait du moyen tiré de la péremption une exception dont le défendeur qui la soulève doit démontrer le bien-fondé en vertu de la règle « reus in excipiendo fit actor ». Nous ne pouvons pas admettre la construction proposée par le Tribunal fédéral. Cela ressort de notre paragraphe 10, où nous montrons que la péremption ne donne pas lieu à une exception.

§ 10. Nature du moyen tiré de la péremption

La péremption ayant pour effet d'éteindre le droit, il en résulte que le moyen auquel elle donne lieu n'est pas une exception. En effet, l'exception, au sens technique du mot, est le droit du défendeur de refuser, en raison d'un motif spécial, la prestation due ; le droit auquel s'oppose l'exception *existe*, mais il est paralysé par un autre droit, celui qu'exerce le sujet passif en soulevant son exception. Contrairement à la péremption, la prescription donne naissance à une exception (« Einrede ») au sens technique que prend ce terme lorsqu'il est opposé aux autres moyens dont dispose le défendeur ; l'exception de prescription est péremptoire, indépendante et totale.

Le moyen tiré de la péremption doit-il être qualifié d'« objection » (« Einwendung ») au sens où l'entend von Tuhr ?¹⁴⁷ Certainement pas. Nous considérons comme erronée la notion d'objection de von Tuhr ; il ne nous appartient cependant pas d'entreprendre ici la critique systématique de la théorie de cet auteur ; qu'il nous suffise de montrer que la

¹⁴⁴ Nous aboutirions à la même conclusion en nous fondant sur l'axiome « actori incumbit probatio ».

¹⁴⁵ RO 30 II 504 ; Bl.f.z.R. vol. 12, p. 249, N° 141 ; RO 46 II 313 ; RO 54 II 409 = JT 1929 I 460 ; SJZ 1951, p. 13.

¹⁴⁶ RO 46 II 313.

¹⁴⁷ Von Tuhr, op. cit., I, p. 22 et ss ; cf. aussi Cl. Bonnard, op. cit., p. 82 et ss.

péremption, contrairement à l'opinion d'une partie de la doctrine¹⁴⁸, ne donne pas lieu à une objection.

Selon von Tuhr, l'objection est l'allégation, par l'une des parties, d'un fait dont il résulte que le droit de l'autre partie n'existe pas ou n'existe plus ; l'un des plaideurs se prévaut d'une circonstance qui a empêché la naissance ou qui a éteint le droit de sa partie adverse. Or, celui qui invoque la péremption du droit n'a pas à alléguer un fait ; c'est au demandeur qu'il incombe d'alléguer et de prouver qu'il exerce son droit dans le délai légal¹⁴⁹. S'il ne le fait pas, le juge rejettera d'office l'action, sans que le défendeur ait à intervenir¹⁵⁰ ; il en sera de même en cas de défaut du défendeur. En revanche, si le demandeur allègue des faits sur lesquels il se fonde pour établir qu'il a observé le délai péremptoire, le défendeur, s'il veut arguer de la péremption, pourra contester ces faits ; le défendeur sera ainsi amené à *contester la base de l'action* (« *fundamentum actionis* »), puisque l'observation du délai fixé est une condition de l'existence du droit.

La distinction entre exception et objection, préconisée par von Tuhr à l'instar du BGB, a vu le Tribunal fédéral se montrer réfractaire à son égard, tout au moins en matière de péremption ; en effet, hormis une décision fort ancienne¹⁵¹, tous les arrêts¹⁵² de notre haute Cour qualifient d'« exception » le moyen tiré de la péremption, ce terme étant pris dans son sens général. Nous pensons qu'il n'est pas inutile de distinguer entre le fait de soulever une exception et le fait de contester la base de l'action¹⁵³, ne serait-ce que pour faciliter la discrimination entre la *prescription* et la *péremption*.

Le Tribunal cantonal vaudois s'est en principe rallié à la thèse de von Tuhr¹⁵⁴ ; cependant, il n'a jamais cessé de considérer comme une exception le moyen tiré de la péremption¹⁵⁵. (Il en est de même de la Cour de justice civile de Genève.)¹⁵⁶

¹⁴⁸ Ehrlich, op. cit., p. 162 et Cl. Bonnard, op. cit., p. 57 et ss ; cf. aussi JT 1948 III 14, note de M. le professeur Rathgeb et JT 1955 III 37, article de M. Cl. Bonnard.

¹⁴⁹ Cf. supra, § 9.

¹⁵⁰ En pratique, le défendeur attirera néanmoins, par souci de prudence, l'attention du juge sur le fait que le demandeur n'a pas rapporté la preuve de la sauvegarde du délai péremptoire.

¹⁵¹ RO 16, p. 783.

¹⁵² RO 45 II 235 = JT 1919 I 428 ; RO 46 II 87 = JT 1920 I 330 ; RO 53 II 232 = JT 1928 I 23 ; RO 54 II 129 = JT 1928 I 424 ; RO 61 II 125 = JT 1936 I 11 ; RO 74 II 97 = JT 1948 I 592 ; RO 74 II 91 = JT 1949 I 142.

Notons pourtant que le Tribunal fédéral n'est pas sans ignorer la notion d'objection telle que la conçoit von Tuhr : cf. RO 38 II 145 et RO 63 II 133 = JT 1937 I 566, décisions ne concernant cependant pas la péremption.

¹⁵³ En opposant ces deux moyens, il est possible de définir l'exception comme étant tout moyen de défense invoqué par le défendeur en vue d'écarter la demande et qui ne consiste pas dans la négation pure et simple du droit ou des faits invoqués par le demandeur.

¹⁵⁴ Cf. JT 1939 III 120 où le Tribunal cantonal qualifie d'« objection » le défaut de légitimation passive.

¹⁵⁵ JT 1942 III 111 : le moyen tiré de la péremption est une exception dilatoire. Des arrêts JT 1943 III 112, JT 1945 III 4 et JT 1948 III 10, il ressort que ce moyen est une exception péremptoire de droit civil.

¹⁵⁶ SJ 1924, p. 90 ; 1937, p. 612.

M. Capitaine¹⁵⁷ croit pouvoir tirer du fait que la péremption opère de plein droit la conclusion que ce moyen relève de la procédure et peut faire l'objet de conclusions préjudicielles ; la prescription, par contre, dit-il, est un moyen relevant du fond du droit et l'exception à laquelle elle donne lieu ne peut pas être soulevée préjudiciellement¹⁵⁸. Que faut-il penser de ces affirmations ?

Nous prétendons que la péremption, aussi bien que la prescription¹⁵⁹, ressortissent au droit matériel, et non à la procédure. C'est d'ailleurs ce qu'admet la jurisprudence¹⁶⁰, tant fédérale que cantonale, en disant que les articles du Code civil qui instituent des délais péremptoires sont des dispositions de droit matériel. (Signalons toutefois deux arrêts du Tribunal fédéral¹⁶¹ permettant d'inférer que la péremption relève de la procédure ; nous voyons là toutefois des maladresses rédactionnelles plutôt que des décisions de principe.) Consistant dans la contestation de la base de l'action ou dans la négation pure et simple du droit, le moyen tiré de la péremption est un moyen de fond ; il met en cause le sort de la prétention litigieuse elle-même. *Se prévaloir de la péremption revient à contester l'existence du droit déduit en justice.*

Quant à savoir si le moyen tiré de la péremption peut faire l'objet de conclusions préjudicielles, cela dépend uniquement des différentes lois de procédure cantonales ; la solution apportée à ce problème par M. Capitaine ne saurait être retenue puisqu'elle est fondée sur une conception fausse, à savoir que la péremption est un moyen de procédure. On ne peut pas davantage généraliser l'affirmation selon laquelle un moyen de fond n'est pas susceptible de faire l'objet de conclusions préjudicielles ; en effet, si cela est exact en procédure bernoise¹⁶² notamment, il n'en est pas de même dans tous les cantons (particulièrement en ce qui concerne Vaud, où l'article 322 CPC prévoit la voie préjudicielle « pour des questions exceptionnelles ou *de fond* »).

§ 11. De la renonciation au bénéfice de la péremption

La renonciation anticipée à la péremption légale est inadmissible¹⁶³ ; cela résulte du fait que la péremption est une institution inspirée essentiellement par des motifs d'ordre public et que toute convention visant

¹⁵⁷ Capitaine, op. cit., p. 43.

¹⁵⁸ Z.b.J.V., vol. 72, p. 353.

¹⁵⁹ Cf. von Tuhr, op. cit., II, p. 603.

¹⁶⁰ RO 41 II 423 = JT 1916 I 52 = SJ 1918, p. 210 ; SJZ 11, p. 192, N° 45 = Bl.f.z.R. vol. 15, p. 137, N° 74 ; SJZ 12, p. 251, N° 63 ; SJZ 12, p. 355, N° 311 ; JT 1943 III 112 ; JT 1945 III 4 ; JT 1948 III 10 ; JT 1951 III 58 ; arrêt non publié du 5 février 1951, V. Homberger c. Masse en faillite Sofrida S. A., Président de la cour civile.

¹⁶¹ RO 46 II 313 et RO 69 II 12 = JT 1943 I 304. Il faut joindre à ces deux décisions celle déjà citée (JT 1942 III 111) où le Tribunal cantonal qualifie d'exception dilatoire (= de procédure) le moyen tiré de la péremption.

¹⁶² Cf. Z.b.J.V., vol. 72, p. 353.

¹⁶³ Cf. Blumenstein, op. cit., p. 90 ; von Büren, op. cit., p. 371 ; Capitaine, op. cit., p. 50 ; Josserand, op. cit., II, p. 529, N° 1005. Voir aussi SJ 1924, p. 90 et SJ 1937, p. 612. Opinion contraire : Grawein, op. cit., p. 137.

à supprimer les effets de la déchéance est par là même exclue. D'autre part, si l'article 141 CO interdit toute renonciation anticipée à la prescription, lors même que cette institution ne relève pas autant de l'ordre public que ce n'est le cas de la péremption, il faut admettre « a fortiori » qu'il doit en être de même pour la déchéance.

Quid de la renonciation « post factum » à la péremption légale ? ¹⁶⁴ En ce qui concerne la prescription, une telle renonciation est possible (art. 141 CO « a contrario »). La prescription étant instituée avant tout dans l'intérêt du débiteur, il est normal que ce dernier ait la faculté de ne pas en faire usage. Il en va tout autrement s'agissant de la péremption, étant donné d'une part son caractère marqué d'ordre public et, d'autre part, son effet extinctif de droit. Il est aisément compréhensible qu'une renonciation par les parties à la péremption permettrait aux plaideurs de tourner des dispositions légales que le législateur a voulues impératives. De plus, si le titulaire d'un droit peut renoncer à le faire valoir, il n'est pas possible de déduire en justice un droit éteint. « Facta infecta fieri non possunt. » On ne conçoit pas qu'une partie puisse renoncer à un fait accompli : on ne peut pas renoncer à la péremption, car un droit qui n'existe plus ne peut pas revivre ¹⁶⁵. L'impossibilité de renoncer « post factum » au bénéfice de la déchéance résulte donc aussi du fait qu'elle ne donne pas lieu à une exception, exception que le juge ne saurait retenir d'office. Contrairement à la prescription, la péremption opère en dehors et contre la volonté de celui-là même qui en bénéficie.

Selon M. Capitaine ¹⁶⁶, une renonciation à la déchéance est possible en pratique si, les parties s'abstenant de faire état dans la procédure des faits nécessaires à fonder la péremption, le juge n'est pas autorisé à retenir le moyen de droit en question. Nous ne saurions partager cette opinion ; en effet, comme nous l'avons exposé au paragraphe 9, en matière de péremption le fardeau de la preuve incombe au demandeur. Il en résulte que de toute manière le caractère péremptoire du délai sera respecté, car de deux choses l'une : ou le demandeur fera la preuve que l'action a bien été intentée dans le laps de temps exigé par la loi et le délai sera respecté, ou il ne fournira pas cette preuve, et alors l'action sera rejetée : dans les deux cas le délai ne sera pas prorogé par l'effet d'une renonciation tacite. Il en serait autrement si la preuve était mise à la charge du défendeur : au cas où ce dernier ne l'apporterait pas, l'action serait recevable bien qu'en fait le délai ait pu être dépassé ; le défendeur pourrait donc ainsi renoncer à se prévaloir de la péremption. Notons que dans les cantons consacrant la maxime officielle, aucun problème ne se pose : le juge, qui doit d'ailleurs retenir d'office le moyen tiré de la péremption, exigera des plaideurs les preuves nécessaires à le renseigner sur la question de l'écoulement du délai péremptoire.

En revanche, une renonciation anticipée à la déchéance *conventionnelle* nous semble admissible : ce que les parties ont fait par leur libre convention, elles peuvent ensuite soit le défaire par une convention

¹⁶⁴ Cf. Béguelin, FJS. 813, p. 2 ; Grawein, op. cit., p. 176.

¹⁶⁵ Cf. von Tuhr, op. cit., I, p. 25.

¹⁶⁶ Capitaine, op. cit., p. 50.

contraire, soit y renoncer unilatéralement. Cela est d'ailleurs en accord avec la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de clauses de déchéance d'assurance¹⁶⁷ : si celui au bénéfice duquel agit la péremption renonce par avance à s'en prévaloir, l'inobservation du délai n'aura pas pour effet la perte du droit en question. Il convient encore de rappeler que, selon nous, les déchéances conventionnelles ne présentent aucun caractère d'ordre public¹⁶⁸. Par contre, il ne nous paraît pas possible de renoncer après coup au bénéfice de la déchéance conventionnelle, le droit périmé ne pouvant pas renaître ; tout au plus pourrait-on admettre que la déclaration de renonciation, quand elle est acceptée par l'autre partie, crée une nouvelle obligation se substituant à celle éteinte par l'écoulement du délai.

Signalons qu'en matière de poursuite pour dettes et faillite, l'article 33 alinéa 2 LP prévoit que « lorsqu'un délai n'a pas été observé, le débiteur peut renoncer à s'en prévaloir ».

§ 12. Les délais de péremption ne peuvent être ni suspendus ni interrompus

L'un des caractères les plus marquants de la péremption réside dans le fait que le cours des délais de déchéance ne saurait être suspendu ni interrompu¹⁶⁹. Les articles de loi fixant un délai de péremption mentionnent exhaustivement l'acte conservatoire incombant au créancier ou la façon dont il doit exercer son droit. Il n'est donc pas question d'appliquer par analogie à la péremption les règles générales du Code des obligations sur les empêchements, la suspension et l'interruption de la prescription (art. 134-138)¹⁷⁰. En effet, c'est le propre du délai péremptoire d'être un « *tempus continuum* » ne souffrant ni suspension ni interruption. Certains auteurs¹⁷¹ voient là le critère essentiel de la distinction entre la prescription et la péremption ; nous pensons qu'il s'agit en fait d'un signe extérieur, aisé à déceler sans doute, mais qui ne permet de distinguer ces deux institutions que dans leurs conséquences pratiques, et non pas dans leur essence même ; le véritable critère serait plutôt le

¹⁶⁷ RO 74 II 97 = JT 1948 I 592.

¹⁶⁸ Cf. *supra*, § 6, ch. 2.

¹⁶⁹ Cf. Blumenstein, *op. cit.*, p. 61, 63, 87 et ss ; von Büren, *op. cit.*, p. 371 ; Capitaine, *op. cit.*, p. 43 ; Grawein, *op. cit.*, p. 90 et ss, spéc. p. 94 ; p. 126 ; Martin, *op. cit.*, p. 188 ; von Tuhr, *op. cit.*, II, p. 557 ; RO 44 II 459 = JT 1919 I 204 = SJ 1919, p. 117 ; RO 49 II 133 = JT 1923 I 527 ; RO 53 II 218 = JT 1927 I 478 (résumé) ; JT 1941 III 11.

¹⁷⁰ Cf. Funk, *op. cit.*, ad art. 127 CO, p. 102 ; Schneider et Fick, *op. cit.*, I, p. 263 ; Oser, *op. cit.*, *Vorbemerkungen zu Art. 127-142 CO*, p. 641. En droit français, Aubry et Rau, *op. cit.*, XII, p. 536, 537, professent l'opinion contraire. En droit allemand, selon Enneccerus, *op. cit.*, II, p. 995, les dispositions sur l'interruption et la suspension de la prescription ne s'appliquent en matière de péremption que pour autant que cela soit prévu par la loi. Voir en outre SJ 1914, p. 365 ; RO 45 II 235 = JT 1919 I 428 ; RO 50 II 540 = JT 1925 I 312 ; RO 61 II 148 = JT 1936 I 72 ; JT 1941 III 2 ; RO 72 II 405 = JT 1947 I 395.

¹⁷¹ Becker, *op. cit.*, notes préliminaires aux art. 127-142 CO, p. 650, Mengiardi, *op. cit.*, p. 23 ; cf. aussi SJZ 27, p. 170 et ss, N° 31.

caractère d'ordre public plus ou moins accusé du délai ainsi que la « *ratio legis* » de la disposition ¹⁷².

Si les délais de déchéance courent irrévocablement, sans pouvoir être ni interrompus ni suspendus, cela tient à leur nature ainsi qu'au but qui leur est assigné par le législateur.

Par définition même, et du fait de leur caractère d'ordre public, les délais de péremption sont préconstitués : la déchéance qui sanctionne leur écoulement joint à l'inaction du titulaire du droit surviendra au jour fixé par la loi, sans qu'elle puisse être, en principe, conjurée ou différée, même à raison d'un cas de force majeure ; la règle « *contra non valentem agere non currit prescriptio* » ne s'applique donc pas aux délais de cette sorte, car elle aurait pour effet de prolonger des délais qui, par leur essence même, ne sauraient en principe être allongés sans perdre leur caractère péremptoire ; admettre une suspension ou une interruption équivaldrait à la création d'un droit nouveau pourvu d'un délai différent quant à sa nature et sa durée ; or les actes interruptifs du délai de prescription ne sont pas créateurs de droit, mais conservatoires ¹⁷³ ; ils empêchent la survenance d'un phénomène paralysant le droit : la prescription. Dans la prescription, le délai court dans l'intérêt du débiteur et les causes de suspension et d'interruption constituent en quelque sorte une compensation donnée au créancier ; l'interruptibilité de la prescription a pour effet de conférer au droit qui lui est soumis une durée quasi illimitée, car le créancier peut toujours interrompre le délai. S'il en était autrement, la durée de vie du droit serait égale à la longueur du délai de prescription. Il n'en est pas de même en matière de péremption. Les actes que le créancier doit accomplir dans le délai légal pour sauvegarder ses droits sont institués dans l'intérêt du débiteur, aussi bien d'ailleurs que le délai lui-même dans une certaine mesure. En effet, dans le cas de l'article 929 CC par exemple, il est évident que la réclamation de la restitution de la chose ou de la cessation du trouble constitue une menace adressée à l'auteur de la lésion de se voir attaquer en justice dans un procès ultérieur ; l'agent pourra ainsi prendre à temps ses dispositions pour essayer de résister à l'action éventuelle du lésé. Dans la péremption, le non-écoulement du délai est une condition de l'existence du droit, alors que dans la prescription, le délai fixé légalement tient lieu de mesure du laps de temps nécessaire à l'accomplissement d'un phénomène extinctif de droit. C'est pourquoi, si une interruption ou une suspension sont concevables s'agissant du délai dans lequel doit intervenir un fait extinctif, elles ne le sont plus lorsqu'elles devraient affecter le délai par lequel l'existence même du droit est limitée d'une façon rigide, si le créancier est resté inactif.

Admettre une interruption ou une suspension des délais de péremption aboutirait à détourner cette institution de son but qui tend à faire trancher judiciairement et dans un délai déterminé certaines questions litigieuses et de les soustraire aux agissements arbitraires de celui qui peut à son gré interrompre le délai ; des interruptions réitérées auraient

¹⁷² Cf. infra, § 16.

¹⁷³ Grawein, op. cit., p. 101.

en effet pour conséquence de renvoyer à une époque indéterminée la décision des instances judiciaires¹⁷⁴.

Il y a lieu de signaler une confusion relevée chez certains auteurs¹⁷⁵ ainsi que dans quelques décisions de nos autorités judiciaires¹⁷⁶, tant fédérale que cantonales : en matière de péremption, il est inexact de prétendre que l'acte que doit accomplir le titulaire du droit pour éviter la déchéance ait pour effet d'interrompre le délai ; l'ouverture d'action, par exemple, ne saurait faire courir un nouveau délai : l'action doit être admise ou rejetée, et une nouvelle action ne peut être ouverte que si le délai n'est pas encore écoulé¹⁷⁷, car plus tard le droit n'existera plus¹⁷⁸.

Dans un arrêt de 1930¹⁷⁹, le Tribunal fédéral a étendu l'application de l'article 316 CC¹⁸⁰ aux cas où la mère s'est mariée avec un tiers après la conception mais avant la naissance de l'enfant. Selon Ehrlich¹⁸¹, cette décision équivaldrait à admettre une cause de suspension du délai de péremption de l'article 308 CC ; cet auteur prétend que le délai fixé par cet article a commencé à courir avant la naissance, à partir de l'époque de la conception, pour être suspendu dès le mariage et jusqu'à la déclaration par le juge de la filiation illégitime. Cela est inexact : s'il en était ainsi, le délai restant à courir dès la fin de la suspension (c'est-à-dire dès la déclaration d'illégitimité) serait d'un an plus la période comprise entre le mariage et la naissance ; or, tel n'est pas le cas, ce délai n'étant que d'un an. Il faut plutôt considérer que nous sommes en présence de deux délais distincts : l'un, celui de l'article 308, dont le point de départ se situe avant la naissance ; l'autre, fixé par l'article 316, commençant à courir dès le jour où l'enfant a été déclaré illégitime. Dans le cas de l'arrêt précité, nous sommes d'abord dans l'hypothèse de faits de l'article 308, pour nous trouver ensuite (dès le mariage) dans une situation qui doit être assimilée, selon le Tribunal fédéral, à celle prévue par l'article 316 qu'il y a lieu dès lors d'appliquer ; il y a alors substitution du délai de l'article 316 à celui de l'article 308. L'opinion d'Ehrlich mérite d'autant plus d'être combattue que cet auteur voit, dans la possibilité de suspendre le délai de l'article 308 CC, l'indice d'un rapprochement de ce délai avec l'institution de la prescription.

¹⁷⁴ RO 74 II 97 = JT 1948 I 592.

¹⁷⁵ Guhl, op. cit., p. 209 ; Thalmann, op. cit., p. 39.

¹⁷⁶ RO 46 II 90 = JT 1920 I 365 ; arrêt non publié du 14 mai 1924, Galli c. Boscacci ; SJZ 4, p. 251, N° 674 ; 7, p. 359.

¹⁷⁷ Exception faite toutefois de l'application par analogie de l'article 139 CO admise par la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral.

¹⁷⁸ Cf. dans ce sens Capitaine, op. cit., p. 55 et Blumenstein, op. cit., p. 88.

¹⁷⁹ RO 56 II 342 = JT 1931 I 386 ; voir aussi SJZ 23, p. 361, N° 279.

¹⁸⁰ Lorsque la mère est mariée à l'époque de la conception, le délai pour intenter une action en paternité part du jour où l'enfant a été déclaré illégitime.

¹⁸¹ Ehrlich, op. cit., p. 162.

§ 13. Point de départ, computation et longueur des délais

1. Point de départ des délais

Du fait de l'absence de dispositions générales les régissant, les délais de péremption présentent une grande variété en ce qui concerne leur point de départ. Tantôt le délai commence à courir dès l'échéance ou dès la naissance de la prétention¹⁸² ; le point de départ du délai est alors déterminé de façon objective. Tantôt le délai court à partir du moment où l'ayant droit peut faire usage de son droit¹⁸³. En effet, lorsque l'équité ne permet pas d'exiger du titulaire d'un droit qu'il soit immédiatement au clair sur l'existence de sa prétention¹⁸⁴ dès la naissance de cette dernière, on ne saurait lui tenir rigueur de son ignorance. Le législateur reporte alors le début du délai au moment où le demandeur peut agir en connaissance de cause ; c'est le cas notamment de la plupart des actions en nullité¹⁸⁵. Cet avantage ainsi accordé au titulaire du droit pourrait cependant facilement créer un préjudice pour le sujet passif et même porter atteinte à l'ordre public et à la sécurité juridique ; en effet, des droits acquis pourraient demeurer longtemps sous la menace d'une éventuelle attaque en justice. Pour pallier cet inconvénient, la loi a parfois institué un double délai¹⁸⁶ : le premier commençant au moment où l'ayant droit prend connaissance de son droit et se trouve en mesure de l'exercer (délai relatif) ; le second, nécessairement plus long, prend sa source à la naissance du droit et se caractérise par le fait qu'après son écoulement toute prétention du demandeur se trouve éteinte, quand bien même le premier délai ne serait pas encore écoulé ou n'aurait pas commencé à courir (délai absolu). Une telle combinaison binaire se trouve aussi en ce qui concerne certains cas de prescription¹⁸⁷, cette institution étant par ailleurs soumise à la règle générale des articles 130 et 131 CO¹⁸⁸ fixant le début du délai au moment où la créance est devenue exigible¹⁸⁹. Cette constatation nous conduit à rejeter la possibilité de découvrir dans l'étude du point de départ des délais un critère général de distinction entre les délais de prescription et les délais de péremption. Mais il peut cependant arriver que dans certaines hypothèses l'examen du point de départ d'un

¹⁸² Ex. : art. 578 al. 1 CC.

¹⁸³ Il s'agit alors d'un « *tempus utile ratione initii* ».

¹⁸⁴ Parfois la loi retarde même le début du délai jusqu'à la connaissance par l'ayant droit de l'identité de l'obligé (ex. : art. 929 CC).

¹⁸⁵ Ex. : art. 75, 253, 262, 306 CC. Ces exemples prouvent que l'affirmation de Grawein (op. cit., p. 79) selon laquelle les délais de péremption commencent toujours à courir dès la naissance du droit est en contradiction avec le droit positif suisse. Voir Blumenstein, op. cit., p. 87, dont les considérations concordent parfaitement avec les dispositions du Code civil.

¹⁸⁶ Ex. : art. 127, 137 et 138 CC.

¹⁸⁷ Ex. : art. 60 CO.

¹⁸⁸ Cf. RO 50 II 403 = JT 1925 I 63 (résumé) et RO 65 II 232 = JT 1940 I 440.

¹⁸⁹ Alias en droit des assurances ; art. 46 al. 1 LCA : le délai part « du fait d'où naît l'obligation » (cf. RO 68 II 106 = JT 1942 I 569).

délai permette d'aboutir à des conclusions péremptoires quant à sa nature ; en voici deux exemples :

A. Il en est ainsi du délai de l'article 308 CC, à propos duquel le Tribunal fédéral a déclaré¹⁹⁰ : « Ce qui prouve qu'il ne peut pas s'agir d'un délai de prescription, c'est que le point de départ d'un tel délai manquerait puisque l'action peut être intentée même avant la naissance de l'enfant ». La prescription requiert que l'on prenne comme point de départ du délai soit une date déterminée ou facilement déterminable, soit un événement dont la survenance est aisée à constater, ce qui n'est certes pas le cas de la conception ; il y a là une exigence indispensable au fonctionnement du mécanisme de l'interruption de la prescription tel qu'il est conçu à l'article 137 alinéa 1 CO.

B. Dans un arrêt de 1946¹⁹¹, le Tribunal fédéral émet les considérations suivantes à propos de l'interprétation d'une clause de déchéance en matière d'assurance-transport : d'après les principes fondamentaux qui la régissent, la prescription commence, dans la règle, à l'échéance ou à la naissance de la prétention, ou encore à l'instant où l'ayant droit a connaissance du dommage et de la personne de l'obligé. Il s'agit là de moments déterminés en partie par le contrat, en partie par des circonstances personnelles ; nous avons vu qu'ils sont susceptibles de tenir lieu de point de départ aussi bien à des délais de péremption que de prescription. Par contre, lorsque le point de départ du délai consiste dans une circonstance extérieure, objective, indépendante du contrat et de la connaissance du dommage par les intéressés, il ne peut s'agir que d'un délai de péremption.

D'ailleurs, il faut rejeter les conclusions que tire Homberger¹⁹² de l'examen du point de départ du délai de l'article 929 alinéa 2 CC (action possessoire). Ce commentateur voit un indice de péremption¹⁹³ dans le fait que le délai court dès le jour de l'usurpation ou du trouble, même si le possesseur n'a connu que plus tard l'atteinte subie et l'auteur de celle-ci. En effet, écrit-il, le possesseur qui a immédiatement connaissance du trouble et de son auteur disposera de l'action pendant un temps indéterminé, du fait des possibilités qu'il a d'interrompre la prescription, tandis que celui qui a connu l'agent après un an seulement n'a plus du tout de droit, car il est impossible d'interrompre la prescription contre un auteur inconnu. Cette inégalité choquante disparaît cependant si l'on considère que le délai en question est péremptoire, qu'il ne peut donc pas être interrompu, et que l'action doit être rejetée de toute façon lorsqu'un an s'est écoulé à partir de la lésion. Nous ne saurions approuver cette manière de voir ; en effet, les considérations de Homberger devraient

¹⁹⁰ RO 42 II 98 = JT 1916 I 488 = SJ 1916, p. 754.

¹⁹¹ Arrêt non publié du 19 juin 1946, Basler Transportversicherungs-Gesellschaft c. Confédération suisse, représentée par le Kriegstransport-Amt.

¹⁹² Homberger, op. cit., n. 2, ad. art. 929 al. 2 CC, p. 72-73.

¹⁹³ Notons qu'en droit allemand, l'article 864 BGB fixe un délai de déchéance pour l'action possessoire.

être appliquées à tous les délais de prescription, et ils sont nombreux ¹⁹⁴, dont le point de départ ne coïncide pas avec la possibilité pour l'ayant droit de faire valoir sa prétention. Il en résulterait qu'un grand nombre de délais, dont on n'a jamais douté qu'ils fussent de prescription, se mueraient soudain en délais de péremption. D'autre part, l'opinion de cet auteur ne se justifierait que dans la mesure où l'on pourrait considérer la péremption comme différant de la prescription en cela que la déchéance a toujours pour effet la perte absolue du droit, intervenant à un moment déterminé, indépendamment de toute interruption de délai et de la connaissance par l'ayant droit des faits générateurs de sa prétention. Mais tel n'est certainement pas le cas ; les articles 75, 253, 262, 306 CC en font foi. Il faut donc rejeter le principe selon lequel les délais de prescription partent nécessairement du jour où le demandeur peut effectivement exercer son droit, principe qui serait d'ailleurs en contradiction avec la règle générale instituée par l'article 130 alinéa 1 CO, et voir dans l'article 929 alinéa 2 un délai de prescription, conformément au terme employé par le législateur ¹⁹⁵.

2. Computation des délais

La péremption étant une institution « sui generis », les dispositions générales sur la prescription (art. 127-142 CO) ne lui sont pas applicables ¹⁹⁶. Mais la jurisprudence ¹⁹⁷ a été contrainte d'admettre, « utilitatis causa », une exception à ce principe en ce qui touche à la computation des délais. En effet, les différents articles du Code civil qui instituent des délais de péremption ne disent rien sur la manière de calculer le délai. D'autre part, le Code civil, vu l'absence d'une « partie générale », ne contient aucune disposition sur la supputation des délais. Il y a donc lieu d'appliquer les règles générales du Code des obligations en cette matière, conformément à l'article 7 CC. Or, le Code des obligations, qui contient pourtant aussi des délais de péremption ¹⁹⁸, ne prévoit pas deux façons de calculer les délais suivant qu'il s'agit d'un délai de prescription ou d'un délai de déchéance ; les articles 132 et 76 et ss CO sont donc applicables par analogie à la supputation des délais de déchéance.

¹⁹⁴ Par ex. : cf. dans le Code civil, art. 754 (action en remboursement des indemnités dues en matière d'usufruit) et 911 (droit de l'emprunteur sur gage à l'excédent du prix de vente du gage).

¹⁹⁵ Ostertag, op. cit., ad art. 929, n. 3, p. 59 ; Wieland, op. cit., II, ad art. 929, p. 402, et von Tuhr, op. cit., II, p. 558, n. 15, estiment qu'il s'agit bien d'un délai de prescription ; cf. aussi SJZ 14, p. 41, N° 14 ; 31, p. 105.

¹⁹⁶ Nous l'avons déjà démontré au § 8 en ce qui concerne l'article 142 CO (invocation de la prescription) et au § 12 à propos des articles 134-138 CO (empêchement, suspension et interruption de la prescription).

¹⁹⁷ RO 42 II 333 = JT 1917 I 54 = SJ 1917, p. 369 ; Bl.f.z.R. vol. 14, p. 151. Cf. Oswald, op. cit., p. 60 ; von Büren, op. cit., p. 371.

¹⁹⁸ Ex. : art. 201 ; 225 ; 230 ; 251 ; 643 al. 4 ; 645 al. 2 ; 648 al. 2 ; 679 al. 1 ; 681 al. 2 ; 682 ; 783 al. 3 CO, etc.

3. Longueur des délais

En matière de péremption, la diversité de longueur des délais est encore plus grande qu'en matière de prescription, du fait de l'absence d'une norme générale analogue à l'article 127 CO qui fixe à dix ans le délai de prescription des actions lorsque le droit civil fédéral n'en dispose pas autrement. La longueur des délais de déchéance du Code civil varie de dix jours (art. 112¹⁹⁹ ; 388²⁰⁰) à un an (art. 308, 316²⁰¹ ; 832, 834²⁰²), en passant par un mois (art. 75²⁰³ ; 574, 575²⁰⁴ ; 580²⁰⁵ ; 587, 588²⁰⁶ ; 829²⁰⁷), trois mois (art. 253, 256, 257²⁰⁸ ; 262²⁰⁹ ; 305, 306²¹⁰ ; 567²¹¹ ; 594²¹² ; 775²¹³ ; 839²¹⁴), six mois (art. 578²¹⁵). Dans certains cas le délai est indéterminé²¹⁶ : a) il incombe à l'intéressé de le fixer (art. 398²¹⁷ et 590²¹⁸) ; b) le législateur a voulu laisser au juge entière liberté d'apprécier²¹⁹ si la diligence de l'ayant droit est suffisante ou non (art. 637²²⁰ et 929 al. 1²²¹). L'examen de cette énumération est révélateur d'un caractère typique des délais de déchéance : leur relative²²² brièveté ; la longueur de ces délais ne dépasse pas une année. On ne saurait toutefois

¹⁹⁹ Opposition au mariage.

²⁰⁰ Opposition à une nomination de tuteur.

²⁰¹ Action en paternité.

²⁰² Déclaration à l'ancien débiteur d'une dette hypothécaire reprise par l'acquéreur de l'immeuble que le créancier entend ne pas renoncer à ses droits contre lui.

²⁰³ Action en nullité d'une décision de l'assemblée générale d'une association.

²⁰⁴ Acceptation d'une succession répudiée par certains héritiers.

²⁰⁵ Réquisition du bénéfice d'inventaire.

²⁰⁶ Décision de l'héritier après la clôture de l'inventaire officiel.

²⁰⁷ Réquisition de vente de l'immeuble en cas de purge hypothécaire.

²⁰⁸ Action en désaveu.

²⁰⁹ Action en nullité de légitimation.

²¹⁰ Action en opposition à une reconnaissance d'enfant illégitime.

²¹¹ Répudiation d'une succession.

²¹² Réquisition de la liquidation officielle.

²¹³ Réquisition par l'usufruitier de la cession des créances et des papiers-valeurs.

²¹⁴ Inscription de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs.

²¹⁵ Action en nullité de la répudiation d'une succession, intentée par les créanciers d'un héritier obéré.

²¹⁶ Parfois la longueur du délai est relativement indéterminée ; ex. : art. 308 CC (action en paternité) : au moment où le droit naît, c'est-à-dire avant la naissance de l'enfant, il est impossible de savoir à quel instant précis écherra le délai d'une année.

²¹⁷ Pour sommer les créanciers de produire dans un inventaire public en matière de tutelle.

²¹⁸ Pour sommer les créanciers de produire dans un inventaire public en matière de succession.

²¹⁹ Cf. SJZ 14, p. 41, N° 14 ; 25, p. 25, N° 25 et Bl.f.z.R. 12, p. 26, N° 17.

²²⁰ En ce qui concerne l'avis des défauts de la chose transférée à un héritier.

²²¹ Au sujet de la réclamation du possesseur troublé dans sa possession.

²²² La brièveté relative des délais de péremption découle d'une des fonctions de la déchéance, qui est de mettre fin assez rapidement à diverses incertitudes en précipitant la stabilisation de certains rapports économiques ou juridico-sociaux.

déduire de cette constatation un discriminant absolu entre la péremption et la prescription²²³ ; il existe en effet, tant dans le Code civil que dans le Code des obligations, un certain nombre (assez restreint d'ailleurs) de courtes prescriptions de six mois²²⁴ ou une année²²⁵, sans parler de celles dont le délai se monte à deux²²⁶, trois²²⁷ ou cinq ans²²⁸.

§ 14. Concours de la péremption avec la prescription

Les droits soumis à un délai de péremption sont-ils sujets à la prescription ? La doctrine n'a pas donné de solution précise à ce problème²²⁹. Nous pensons qu'il y a lieu tout d'abord de distinguer selon le type de déchéance dont il s'agit²³⁰ :

a) En ce qui concerne *les cas de péremption où l'acte requis par le législateur ne consiste pas dans l'exercice même du droit en question*, le concours du délai de péremption avec un délai de prescription est de règle²³¹. En effet, une fois que l'acte exigé a été accompli dans le délai fixé, la cause de déchéance a disparu ; le droit, à l'instar de tous les droits en général, ne sera dès lors soumis qu'à la prescription. Le délai de prescription pourra être institué « in casu » par une disposition légale particulière ; ex. : article 929 alinéa 2 CC²³², relativement à la déchéance

²²³ Aussi est-ce à juste titre que le Tribunal fédéral a vu dans la brièveté du délai un indice sérieux, mais non déterminant à lui tout seul, de son caractère péremptoire (arrêt non publié du 19 juin 1946, Basler Transportversicherungs-Gesellschaft c. Confédération suisse).

²²⁴ Ex. : art. 1134 al. 1 CO. (Actions en recours du porteur d'un chèque contre les endosseurs, le tireur et les autres obligés.)

²²⁵ Ex. : art. 95 CC (Actions consécutives à la rupture des fiançailles) ; art. 210 CO. (Action en garantie des défauts de la chose vendue.)

²²⁶ Ex. : art. 806 al. 3 CO. (Action en restitution des bénéfices indus perçus de bonne foi par les associés ou gérant d'une S.A.R.L.)

²²⁷ Ex. : art. 821 CC (Droit de gage pour des créances résultant d'améliorations du sol) ; art. 864 al. 4 CO (Action en paiement des droits à l'avoir social de l'associé sortant d'une société coopérative).

²²⁸ Ex. : art. 639 CC (La responsabilité solidaire des héritiers pour les dettes successorales) ; art. 128 CO (Les loyers et fermages).

²²⁹ Capitaine, op. cit., p. 51 et von Tuhr, op. cit., II, p. 557, se bornent à dire, avec exemples à l'appui, que le concours d'un délai de péremption avec un délai de prescription n'est pas exclu ; mais ils ne spécifient pas dans quelles conditions ce concours est possible. Quant à M. von Büren, op. cit., p. 370, et Rossel, op. cit. p. 188, N° 273, ils prétendent que les droits soumis à un délai de déchéance ne sont jamais sujets à la prescription ; les cas concrets que nous étudions dans le présent paragraphe démontrent que ces auteurs sont dans l'erreur.

²³⁰ Cf. § 3, supra.

²³¹ Cf. Blumenstein, op. cit., p. 78 et RO 50 II 540 = JT 1925 I 312.

²³² Art. 929 al. 2 CC : prescription de l'action possessoire ; art. 929 al. 1 CC : déchéance de l'action possessoire.

prévue à l'alinéa 1 de cet article ; article 210 CO ²³³, au sujet de celle prévue à l'article 201 CO. Si la loi est muette, il conviendra d'appliquer, par le truchement de l'article 7 CC, la règle générale de l'article 127 CO fixant à dix ans le délai de prescription des actions. Toutefois, il va de soi que les actions réelles ²³⁴, les actions en constatation de droit ²³⁵ ainsi que les créances garanties par un gage immobilier inscrit au registre foncier ²³⁶ échappent à ces considérations, puisqu'il s'agit là de droits imprescriptibles.

En cas de concours d'un délai de péremption avec un délai de prescription, deux hypothèses sont à envisager :

1. La déchéance a été évitée par l'intervention diligente de l'ayant droit : seule la question de la prescription restera à débattre.

2. La déchéance a été encourue par suite de la passivité de l'ayant droit : la question de la prescription est alors sans objet, puisque le droit n'existe plus, irrémédiablement supprimé par la déchéance ²³⁷.

La plupart du temps, l'acte requis pour éviter la déchéance n'est pas interruptif de la prescription ; pour qu'il le soit, il faut qu'il s'identifie à l'un des actes prévus par l'article 135 CO (poursuites, ouverture d'action, exception, intervention dans la faillite ou citation en conciliation) ; si tel est le cas, un nouveau délai de prescription commencera alors à courir dès l'accomplissement de l'acte conservatoire évitant la déchéance.

Pour ce qui est de l'article 929 CC, par exemple, la réclamation immédiate, par le possesseur, de la restitution de la chose ou de la cessation du trouble est une condition « sine qua non » de l'admission ultérieure de l'action possessoire. Cette condition remplie, il faudra encore que le lésé agisse dans le délai de prescription d'un an, délai que n'aura pas interrompu la réclamation précitée ; cette dernière n'a constitué qu'un acte conservatoire de droit préservant la victime de la déchéance de sa prétention.

Rien ne s'oppose à ce que les délais concourant de péremption et de prescription soient de longueurs différentes et aient des points de départ distincts.

b) Dans les cas de péremption où l'acte exigé par la loi consiste dans l'exercice même du droit en question ²³⁸ (« Präklusivfristen »), le concours

²³³ Art. 210 CO : prescription de l'action en garantie des défauts de la chose vendue ; art. 201 CO : déchéance de cette action. Ces deux articles s'appliquent d'ailleurs en matière de succession en vertu de l'article 637 CC.

²³⁴ RO 48 II 38 = JT 1922 I 354.

²³⁵ von Tuhr, op. cit., II, p. 604.

²³⁶ Art. 807 CC.

²³⁷ Cf. Capitaine, op. cit., p. 52 et ss.

²³⁸ Cet acte consistant alors dans une ouverture d'action ou une opposition, par ex.

d'un délai de prescription avec un délai légal²³⁹ de déchéance est exclu. En effet, nous nous trouvons alors dans l'alternative suivante :

1. La déchéance est survenue, consécutive à l'inaction de l'ayant droit durant le délai de péremption : le droit ayant de ce fait cessé d'exister, il ne saurait plus être question de sa prescription.

2. La déchéance n'a pas été encourue, car l'ayant droit a effectué à temps l'acte prescrit par le législateur. Cependant, comme l'acte en question consiste dans l'exercice du droit qui se trouvera ainsi épuisé²⁴⁰ par l'usage qu'en aura fait son titulaire, la prescription d'un droit déjà éteint n'aurait pas de sens.

De plus, la majorité des droits soumis à des délais de péremption du type en question (« Präklusivfristen ») sont imprescriptibles²⁴¹ par leur nature même. C'est le cas notamment des actions en contestation ou en constatation d'état, qui, ayant leur fondement dans l'existence d'une relation de parenté, doivent être admises en principe tant que cette relation subsiste. Nous disons « en principe » ; en effet, lorsque la loi remplace la preuve (quasi impossible) de l'existence de cette relation par une présomption (comme c'est le cas en matière de paternité), il est normal que la faculté des intéressés de détruire cette présomption (action en désaveu, par exemple) soit limitée dans le temps. D'où la nécessité pour le législateur de fixer dans ce cas un délai de péremption, à l'exclusion de toute prescription. D'ailleurs, les droits formateurs sont essentiellement imprescriptibles²⁴².

²³⁹ En effet, le législateur utilise le type de délai (de péremption ou de prescription) dont la nature convient le mieux au cas envisagé ; c'est donc essentiellement pour des raisons pratiques que le Code civil ne contient pas (à notre connaissance) de cas de concours d'un délai de péremption avec un délai de prescription (cela dans le cadre de l'hypothèse envisagée sous litt. b. ci-dessus). En revanche, en droit des assurances, un tel concours peut résulter du fait que l'assureur a intérêt à un règlement rapide des questions litigieuses relatives à un sinistre ; les conditions générales de l'assurance comporteront parfois un délai de déchéance durant lequel l'assuré devra faire valoir judiciairement sa prétention à une indemnité ; ce délai concourra avec le délai de prescription institué par l'article 46 al. 1 LCA (cf. arrêt non publié du Tribunal cantonal vaudois du 23 janvier 1952 Richard S. A. c. La Bâloise, confirmé par le Tribunal fédéral, SJ 1953, p. 369 = RO 78 II 283, extraits).

²⁴⁰ Il faut remarquer qu'une ouverture d'action n'aura pour conséquence l'épuisement du droit déduit en justice que si le procès se termine par un jugement au fond. Par contre, si le demandeur a été débouté pour vice de forme, il pourra rouvrir action dans deux hypothèses : a) dans le cas où le délai de péremption n'est pas encore écoulé, ou : b) à condition d'être mis au bénéfice du délai de grâce de l'article 139 CO. Mais dans l'une et l'autre de ces hypothèses, la fixation d'un délai de prescription serait inutile. Dans le premier cas, un délai de prescription ferait double emploi avec le délai péremptoire non encore écoulé ; dans le deuxième cas, le délai de prescription ferait double emploi avec le délai de soixante jours institué par l'article 139 CO.

²⁴¹ Cf., au sujet de l'action en paternité, Mohr, op. cit., p. 77 et Oswald, op. cit., p. 36.

²⁴² Cf. Fenkart : *Wesen und Ausübung der Gestaltungsrechte im schweizerischen Privatrecht* (Thèse Berne, 1925), p. 73 et ss.

Le législateur l'a bien compris, qui, à l'encontre de ce qu'il a fait s'agissant de certains cas de déchéance étudiés ici sous litt. a, n'a jamais fixé, par une disposition spéciale, des délais de prescription en matière de droits soumis à des « Präklusivfristen ». Par contre, la jurisprudence ²⁴³ a cru pouvoir affirmer que de tels droits sont aussi soumis à la prescription en vertu de l'article 127 CO. Cette opinion se heurte aux considérations que nous avons formulées ci-dessus ; toutefois, à l'époque où le Tribunal fédéral l'a émise (1916), elle pouvait se justifier par le motif suivant : en ce temps-là, notre haute Cour n'exigeait pas que la tentative de conciliation fasse partie de la procédure proprement dite ou lui soit liée par un délai péremptoire pour qu'elle soit introductive d'instance. Il pouvait donc arriver que le demandeur, ayant sauvegardé son droit par une tentative de conciliation faite dans les délais, diffère ensuite son action indéfiniment. Dans ces circonstances, l'intervention de la prescription pouvait se concevoir. Il n'en est plus de même actuellement, le Tribunal fédéral ayant strictement défini les conditions dans lesquelles la tentative de conciliation peut tenir lieu d'ouverture d'action. Dans l'arrêt marquant ce changement de jurisprudence ²⁴⁴, le Tribunal fédéral, revenant sur les considérants de l'arrêt de 1916 précité, ne fait d'ailleurs plus allusion à l'application de l'article 127 CO. Cette application est en effet devenue superfétatoire.

Remarquons enfin que la limitation légale ²⁴⁵ d'un droit dans le temps (« gesetzliche Befristung ») exclut la prescription par le fait qu'avec l'écoulement du délai la prétention limitée dans le temps disparaît, n'existe plus ²⁴⁶. Toutefois, il y a à cela deux exceptions : 1. Lorsque la limitation et la prescription ont des points de départ différents. 2. Lorsque le droit est limité dans le temps « in abstracto », il est possible de soumettre à la prescription les prétentions concrètes découlant de ce droit ²⁴⁷.

§ 15. Nature des droits soumis à la péremption

Les droits soumis à la péremption peuvent être très différents quant à leur nature ²⁴⁸. Il ne s'agira que rarement de droits qui confèrent une prétention permettant d'exiger une prestation (« Ansprüche », « Forderungen ») ; le plus souvent, ce seront des droits tendant à faire naître, à modifier ou à supprimer un rapport juridique, c'est-à-dire des droits formateurs ²⁴⁹ (« Gestaltungsrechte »). Telles sont notamment les actions

²⁴³ RO 42 II 98 = JT 1916 I 488 = SJ 1916, p. 754.

²⁴⁴ RO 74 II 14 = JT 1948 I 475.

²⁴⁵ Il n'en est pas nécessairement de même en matière de limitation conventionnelle (en ce qui concerne les assurances-transports, notamment). En effet, les conventions des parties ne sont pas toujours conformes à la logique interne des institutions.

²⁴⁶ Cf. Thalmann, op. cit., p. 38.

²⁴⁷ Cf. supra, § 2, ch. 2. Voir en outre Blumenstein, op. cit., p. 83-84.

²⁴⁸ Cf. Oser, op. cit., remarques préliminaires aux articles 127-142 CO, p. 641 et von Büren, op. cit., p. 373-374. En droit allemand, voir Enneccerus, op. cit., § 230, III, p. 994, et Staudinger, op. cit., p. 763.

²⁴⁹ Cf. von Tuhr, op. cit., I, p. 18 et ss.

en nullité (ex. : art. 253²⁵⁰, 262²⁵¹, 306²⁵² CC) ; ces actions, si elles sont fondées, aboutissent à la suppression d'un droit existant ou semblant exister. Certains droits affectés d'un délai péremptoire ont pour objet de renseigner le titulaire sur la valeur de sa prétention et de le protéger contre un dommage éventuel (ex. : art. 580 CC²⁵³). D'autres visent à assurer l'exécution d'une procédure officielle (ex. : art. 594 CC²⁵⁴).

Quant aux droits soumis à la prescription, ce sont en général des droits relatifs, des créances (« Forderungsrechte ») qui peuvent tendre à des objets divers, mais qui ont la caractéristique d'établir entre deux ou plusieurs personnes un rapport visant à l'exécution d'une prestation²⁵⁵.

Comme nous l'avons déjà souligné²⁵⁶, les délais de déchéance sont particulièrement nombreux dans le Code civil, bien que le Code des obligations en contienne aussi quelques-uns²⁵⁷. En droit des obligations et en droit commercial en particulier, l'ordre juridique suisse s'est efforcé d'éliminer les délais de péremption pour les remplacer par un principe général : nul ne peut être déchu de son droit s'il a agi conformément aux règles de la bonne foi en affaires et s'il a usé de la diligence exigée par les circonstances ou le cours ordinaire des choses²⁵⁸. En droit civil, la plupart des délais de déchéance se rencontrent dans le droit de famille, cela en raison de leur caractère accusé d'ordre public ; le droit des successions en compte aussi un certain nombre ; cependant, selon le Tribunal fédéral²⁵⁹, pour les actions du droit des successions qui touchent au patrimoine il faut faire preuve de circonspection : il n'y a aucune raison de qualifier « a priori » de péremptoires des délais désignés comme délais de prescription ; tel est le cas notamment des articles 521²⁶⁰ et 533²⁶¹ CC qui instituent des délais de prescription et non de péremption²⁶².

Grawein²⁶³ soutient une thèse particulière à propos de l'existence des droits soumis à la péremption : selon lui, le préjudice attaché à l'inexécution de l'acte prescrit dans le délai fixé consiste dans la perte, non d'un droit, mais de l'expectative d'un droit qu'il fallait auparavant créer par l'acte même qui a été omis. Ce n'est donc pas un droit existant, quoique limité dans le temps, qui s'éteint, mais bien un droit futur qui avorte.

²⁵⁰ Action en désaveu d'une filiation légitime.

²⁵¹ Action en nullité de légitimation.

²⁵² Action en opposition à une reconnaissance de filiation illégitime.

²⁵³ Requête de bénéfice d'inventaire

²⁵⁴ Requête de la liquidation officielle d'une succession.

²⁵⁵ Cf. RO 48 II 38 = JT 1922 I 354.

²⁵⁶ *supra*, § 4.

²⁵⁷ Ex. : art. 201, 225, 230, 643 al. 4, 645 al. 2, 648 al. 2, 679 al. 1 CO, etc.

²⁵⁸ RO 72 II 405 = JT 1947 I 395.

²⁵⁹ RO 73 II 6 = JT 1947 I 386.

²⁶⁰ Action en nullité des dispositions pour cause de mort.

²⁶¹ Action en réduction des dispositions pour cause de mort.

²⁶² Contra, von Büren, op. cit., p. 374. Cf. *infra*, chap. II, § 3 « in initio ».

²⁶³ Grawein, op. cit., p. 34 et ss. Dans le même sens, Hafner, op. cit., n. 2 ad art. 146 CO anc., p. 58, Mengiardi, op. cit., p. 9, ne prend pas position sur la question de l'existence (ou de l'inexistence) des droits soumis à la péremption.

Cet auteur prétend donc que les droits affectés d'un délai péremptoire seraient soumis à une condition suspensive²⁶⁴ : l'accomplissement, dans un certain délai, d'un acte déterminé par la loi.

Il faut rejeter cette théorie, pour le droit suisse tout au moins. L'existence du droit soumis à la déchéance nous est prouvée par la constatation suivante : si le droit n'existait pas, la prescription (dans les cas où elle concourt avec la péremption²⁶⁵) ne devrait commencer à courir qu'après la fin du délai péremptoire ou à partir de l'accomplissement de l'acte requis par la loi²⁶⁶. Or, tel n'est pas le cas, à l'article 929 CC²⁶⁷ notamment. Aussi est-ce à juste titre que Guhl²⁶⁸, von Tuhr²⁶⁹ et Blumenstein²⁷⁰ admettent que le droit soumis à la péremption existe²⁷¹ réellement ; un tel droit exige cependant, pour être sauvegardé, l'accomplissement ponctuel de l'acte prescrit par le législateur ; en cas d'omission de cet acte, le droit s'éteint.

Notons que le Tribunal fédéral, à propos de l'effet de la péremption²⁷², parle toujours de l'extinction d'un droit et non pas de l'avortement d'un droit futur en formation ; il se rallie donc à l'opinion de la doctrine dominante.

§ 16. Péremption et prescription

Après avoir étudié en détail les caractères généraux de la péremption, il nous paraît utile, en guise de conclusion, de les confronter sommairement avec ceux de la prescription. Par cette comparaison, nous nous efforcerons de dégager le critère de ces deux notions.

1. A l'encontre de la prescription, la péremption n'est pas une institution réglementée par des normes générales ; elle n'intervient que dans des cas spéciaux, en vertu d'une disposition particulière de la loi.

²⁶⁴ Blumenstein, op. cit., p. 80-81, parle à ce propos de condition *résolutoire* de l'existence du droit, ce qui nous paraît exact.

²⁶⁵ Cf. supra, § 14.

²⁶⁶ Cf. art. 130 CO.

²⁶⁷ Action possessoire : si le lésé ne connaît pas tout de suite l'atteinte subie et son auteur, le délai de prescription (partant du jour de l'usurpation ou du trouble) commencera à courir avant la fin du délai péremptoire qui, lui, n'aura même pas débuté ; en effet, le délai de déchéance a pour point de départ la connaissance de l'atteinte et de son auteur ; de même, dans ce cas, le délai de prescription aura commencé avant qu'intervienne la réclamation du lésé.

²⁶⁸ Guhl, op. cit., p. 209.

²⁶⁹ von Tuhr, op. cit., II, p. 556.

²⁷⁰ Blumenstein, op. cit., p. 20-21.

²⁷¹ Il va de soi que, lorsque le droit soumis à la péremption s'exerce par l'ouverture d'une action, seul le jugement dira si le droit prétendu existe ou non. Parlant ici de l'existence du droit, nous nous plaçons donc dans l'hypothèse d'une action bien fondée juridiquement (cf. Guldener, op. cit., I, p. 134, n. 13).

²⁷² RO 45 II 235 = JT 1919 I 428 ; RO 67 II 70 = JT 1941 I 439 = SJ 1941, p. 475 (résumé) ; RO 72 II 405 = JT 1947 I 395, etc.

2. Le but de la péremption est d'abord de protéger des intérêts généraux et accessoirement les intérêts du débiteur (au sens large) en contraignant le titulaire d'un droit à prendre parti rapidement ; la péremption ne pose pas une présomption de renonciation, elle fait acte d'autorité en infligeant une déchéance ²⁷³.

La prescription a en vue la protection du débiteur qui sera dispensé de conserver indéfiniment les moyens de faire la preuve de son exécution ; basée sur la présomption que la créance n'existe plus si le créancier n'a pas fait valoir son droit pendant longtemps, elle constitue aussi une peine infligée au créancier en raison de sa négligence.

3. La péremption a un caractère d'ordre public beaucoup plus marqué que la prescription ²⁷⁴.

4. Cela a notamment pour conséquence que les délais péremptoires légaux ne peuvent pas être modifiés conventionnellement ²⁷⁵, ce qui est possible pour certains délais de prescription ²⁷⁶.

5. Si la péremption a pour effet de supprimer complètement et irrémédiablement le droit en cause ²⁷⁷, il n'en est pas de même de la prescription ; cette dernière se borne à accorder au débiteur une exception par le truchement de laquelle il sera à même de paralyser le droit du créancier. La péremption ne laisse donc pas subsister d'obligation naturelle, mais bien la prescription.

6. La péremption opère de plein droit ²⁷⁸ : cela tient essentiellement à son effet extinctif de droit et au fait qu'elle relève de l'ordre public. Par contre, « le juge ne peut suppléer d'office le moyen résultant de la prescription » ²⁷⁹.

7. C'est au demandeur qu'il incombe de prouver que le délai péremptoire n'est pas encore écoulé ²⁸⁰, tandis que le fardeau de la preuve est au défendeur en matière de prescription. C'est là une conséquence de la règle voulant que celui qui exerce un droit doive en prouver le bien-fondé.

8. Le moyen tiré de la péremption consiste à arguer de l'extinction du droit ²⁸¹ ; il ne s'agit pas là d'une exception comme en matière de prescription.

²⁷³ Cf. supra, § 5.

²⁷⁴ Cf. supra, § 4.

²⁷⁵ Cf. supra, § 6.

²⁷⁶ Art. 129 CO « a contrario ».

²⁷⁷ Cf. supra, § 7.

²⁷⁸ Cf. supra, § 8.

²⁷⁹ Art. 142 CO.

²⁸⁰ Cf. supra, § 9.

²⁸¹ Cf. supra, § 10.

9. De ce qui précède, il ressort que la renonciation à la péremption légale est exclue, aussi bien « post factum » que « ante factum »²⁸². En ce qui concerne la prescription, seule la renonciation anticipée est prohibée²⁸³.

10. Suspendre ou interrompre les délais de péremption serait inconciliable avec le but et la nature de la déchéance²⁸⁴ ; la prescription, au contraire, admet des causes de suspension et d'interruption du cours de ses délais²⁸⁵.

11. Le plus souvent, la prescription court dès l'exigibilité de la créance²⁸⁶ ; quant aux délais de péremption, ils ne connaissent pas de règle générale ayant trait à leur point de départ²⁸⁷.

12. La computation des délais est la même²⁸⁸, qu'il s'agisse de déchéance ou de prescription²⁸⁹.

13. D'une manière générale, les délais de péremption sont plus brefs que ceux de prescription²⁹⁰.

14. Hormis certains cas bien déterminés où un délai de prescription peut concourir avec un délai de péremption, prescription et déchéance s'excluent l'une l'autre dans le Code civil²⁹¹.

15. Ce sont plus particulièrement les droits de créance (droits relatifs) qui font l'objet de la prescription, les droits soumis à la péremption étant généralement des droits formateurs²⁹².

Les différences entre la péremption et la prescription sont nombreuses. Il n'en est pas moins malaisé de découvrir un critère permettant de faire la discrimination entre un délai de déchéance et un délai de prescription. En effet :

a) D'une part certaines différences²⁹³ que nous avons signalées dans l'énumération ci-dessus ne sauraient être érigées en règles absolues : ce

²⁸² Cf. supra, § 11.

²⁸³ Art. 141 al. 1 CO.

²⁸⁴ Cf. supra, § 12.

²⁸⁵ Art. 134 et 135 CO.

²⁸⁶ Art. 130 CO.

²⁸⁷ Cf. supra, § 13.

²⁸⁸ Cf. supra, § 13.

²⁸⁹ Cf. art. 132 et 76 et ss CO.

²⁹⁰ Cf. supra, § 13.

²⁹¹ Cf. supra, § 14.

²⁹² Cf. supra, § 15.

²⁹³ Celles mentionnées supra sous chiffres 4, 11, 13 et 15.

ne sont que des considérations générales souffrant quelques exceptions. Il est donc possible d'en tirer des indices, mais non une certitude quant à la nature d'un délai ²⁹⁴.

b) D'autre part, lorsque la loi institue un délai, elle ne précise pas quelles en sont les modalités ni les règles qui le régissent. Un critère basé sur une discrimination entre la péremption et la prescription par leurs conséquences pratiques serait donc inutilisable en fait. Par exemple, il n'est pas possible de fonder la distinction sur la faculté qu'ont les délais de prescription d'être suspendus et interrompus ²⁹⁵, faculté que n'ont pas les délais péremptoires. En effet, le législateur, en fixant un délai, ne dit rien de ce qui touche sa suspension ou son interruption ; l'absence de ces dernières est la conséquence du caractère péremptoire du délai et non d'une exclusion légale. Nous nous trouverions ainsi dans un cercle vicieux : sont péremptoires les délais qui ne peuvent être suspendus ni interrompus ; les délais de péremption ne sont susceptibles ni de suspension ni d'interruption.

Pour éviter cette tautologie, il faut recourir à un critère permettant de distinguer « in abstracto » ces deux institutions.

Ce critère doit être recherché par voie d'interprétation de la disposition en cause ainsi que dans son caractère plus ou moins accusé d'ordre public. Si le délai fixé par la loi a été institué dans le but de protéger des intérêts généraux, de sauvegarder l'ordre et la sécurité juridiques et qu'à ce titre il a un caractère marqué d'ordre public, un tel délai sera péremptoire ²⁹⁶. De même, si le droit soumis à un délai est « a priori », d'après sa nature intrinsèque, limité dans le temps, s'il y a des raisons de veiller d'office à l'observation du délai et d'exclure toute suspension ou interruption de son cours, il ne pourra s'agir que d'un délai de déchéance ²⁹⁷. Rappelons toutefois qu'une telle interprétation de la loi ne saurait être fondée exclusivement sur des arguments de texte, le langage employé par le législateur étant souvent peu rigoureux ²⁹⁸.

Après avoir comparé les caractères généraux de la péremption avec ceux de la prescription, il convient de confronter les définitions de ces deux institutions.

²⁹⁴ Cf. RO 42 II 98 = JT 1916 I 488 = SJ 1916, p. 754 et arrêts non publiés du 19 juin 1946, Basler Transportversicherung c. Confédération suisse et La Neuchâteloise c. Confédération suisse.

²⁹⁵ Opinion contraire : Mengiardi, op. cit., p. 23 ; voir aussi Hafner, op. cit., n. 2 ad art. 146 CO anc., p. 58.

²⁹⁶ Capitaine, op. cit., p. 57, 58 ; Planiol et Ripert, op. cit., VII, p. 736, N° 1403 ; RO 65 II 101 = SJ 1940, p. 65 = JT 1940 I 511 (résumé) ; JT 1941 III 2 ; RO 76 II 233 = JT 1951 I 107. Signalons que Martin (op. cit., p. 189), à l'exemple de certains auteurs français (Merlin, Baudry-Lacantinerie, notamment) dénie la possibilité de trouver un critère valable entre la péremption et la prescription.

²⁹⁷ Cf. RO 61 II 148 = JT 1936 I 72 et RO 73 II 6 = JT 1947 I 386.

²⁹⁸ RO 65 II 101 = SJ 1940, p. 65 = JT 1940 I 511 (résumé).

La *péremption*²⁹⁹ (ou *déchéance*)³⁰⁰ est la perte d'un droit limité dans le temps (pour des raisons d'ordre public) parce que son titulaire n'a pas accompli, dans le délai légal, un acte exigé par la loi.

La *prescription*³⁰¹ est le droit conféré au sujet passif d'un rapport juridique de s'opposer à la prétention du sujet actif à la suite du non-accomplissement par les parties des actes conservatoires prévus par la loi.

Parmi les institutions qui attachent une conséquence juridique à l'écoulement du temps, il y a lieu de faire encore les distinctions suivantes :

1. S'agissant de la forclusion, nous sommes en présence d'une notion de procédure, supposant l'introduction d'une instance : une partie, ayant omis d'accomplir une formalité dans le délai légal, se voit privée de certains avantages (faire une production en justice, par exemple) sans que le droit lui-même en soit pour autant éteint³⁰² (ainsi que c'est le cas en matière de *déchéance*). Par contre, « la *déchéance* existe en l'absence de toute instance judiciaire, et elle provient précisément de ce qu'une instance n'a pas été engagée »³⁰³.

2. En procédure, le terme de « *péremption* » est employé pour désigner l'extinction d'une instance à laquelle il n'a pas été suivi dans les délais fixés : *péremption* de l'acte de non-conciliation faute de dépôt de la demande en temps voulu³⁰⁴ ; *péremption* du commandement de payer faute de réquisition de saisie dans le délai d'un an³⁰⁵ ; *péremption* d'instance due à l'abstention par les parties de tout procédé pendant le délai légal³⁰⁶ : ainsi, la *péremption* d'instance (notion de procédure) met fin au procès ; la *péremption* du droit (notion de droit matériel) éteint le droit lui-même³⁰⁷.

²⁹⁹ En allemand : « *Verwirkung* », « *Ausschlussfrist* ».

³⁰⁰ Cf. RO 42 II 333 = JT 1917 I 54 = SJ 1917, p. 369 ; RO 74 II 97 = JT 1948 I 592.

³⁰¹ En allemand : « *Verjährung* ».

³⁰² A remarquer que les arrêts RO 45 II 235 = JT 1919 I 428 et RO 46 II 87 = JT 1920 I 330 assimilent, à tort selon nous, la forclusion à la *péremption*.

³⁰³ Rivière, *Pandectes françaises*, cité par E. Thilo, JT 1939 I 190.

³⁰⁴ Art. 57 CPC Vd.

³⁰⁵ Art. 88 al. 2 LP.

³⁰⁶ Art. 123-125 CPC Vd.

³⁰⁷ Cf. note de M. le professeur Rathgeb à l'arrêt JT 1949 III 8. Voir aussi SJ 1929, p. 230.

Les délais de péremption du Code civil

Nous nous proposons de dresser ci-après la liste des délais de déchéance contenus dans le Code civil, en recherchant dans chaque cas les raisons qui motivent le caractère péremptoire du délai. Les possibilités légales de prolongation ou de restitution d'un délai feront aussi l'objet d'un examen, alors que celles accordées par la jurisprudence seront traitées dans un chapitre ultérieur¹. Notre intention étant avant tout d'étudier le cours des délais péremptoires, nous limiterons notre exposé sur le point de départ des délais à quelques considérations succinctes. Toutefois, il y a lieu de remarquer que la jurisprudence et la doctrine inclinent à admettre des points de départ particuliers, s'agissant des délais dans lesquels l'autorité ou le père naturel doivent ouvrir action en nullité de légitimation² ; de même en ce qui concerne le délai dans lequel l'autorité ou l'enfant peuvent actionner en désaveu³. Il faut voir dans le fait de reculer le point de départ de ces délais un moyen de pallier, dans une certaine mesure, l'absence de dispositions légales⁴ permettant la restitution ou la prolongation des délais de déchéance. En ce qui touche les règles s'appliquant à ces déchéances, nous renvoyons au chapitre précédent.

§ 1. Les délais de péremption du droit des personnes

Ces délais sont au nombre de deux : articles 30 alinéa 3 et 75 CC. Ils se rapportent l'un et l'autre à des actions en nullité, c'est-à-dire à des droits formateurs résolutoires (« aufhebende Gestaltungsrechte »).

¹ Cf. *infra*, chap. IV.

² Art. 262 CC ; cf. *infra*, § 2, ch. 5.

³ Art. 256 CC ; cf. *infra*, § 2, ch. 4.

⁴ ou l'insuffisance de celles-ci.

1. Action de la personne lésée par un changement de nom⁵ :

Article 30 alinéa 3 CC

Toute personne lésée par un changement de nom peut l'attaquer en justice dans l'année à compter du jour où elle en a eu connaissance.

Le législateur accorde cette action au lésé pour la défense de ses intérêts privés. Si la personne atteinte par le changement de nom ne fait pas usage de son droit dans le délai fixé, son intérêt privé devra céder le pas devant celui de l'ordre et de la sécurité publics qui exigent la plus grande stabilité possible dans ce domaine et conséquemment la déchéance de l'action du lésé.

Le point de départ du délai n'est pas la publication du changement de nom, mais le moment de sa connaissance réelle⁶. Il incombe au demandeur de prouver le non-écoulement du délai⁷. Cependant, en cas de doute, la connaissance sera présumée avoir coïncidé avec la publication⁸ ; ce sera alors au défendeur de prouver que la connaissance était antérieure, et au demandeur qu'elle était postérieure à la publication.

2. Annulation des décisions de l'assemblée générale d'une association :

Article 75 CC

Tout sociétaire est autorisé de par la loi à attaquer en justice, dans le mois à compter du jour où il en a eu connaissance, les décisions auxquelles il n'a pas adhéré et qui violent des dispositions légales ou statutaires.

Si cette disposition relève de l'ordre public⁹, c'est que l'action a pour effet l'annulation « erga omnes » de la décision de l'assemblée générale. Le caractère d'ordre public de cet article apparaît d'ailleurs dans le fait qu'il constitue une disposition impérative que les statuts ne peuvent pas modifier¹⁰.

Ce court délai de péremption¹¹, emprunté au paragraphe 31 du Code civil zurichois, se justifie par le fait qu'il ne saurait être question de demeurer longtemps dans l'incertitude au sujet de la validité des décisions

⁵ Selon Gmür, op. cit., ad art. 30 CC, p. 161, il s'agit d'un délai de prescription. Opinion contraire : Egger, op. cit., I, ad art. 30 CC, p. 287 et von Büren, op. cit., p. 374.

⁶ Cf. Bl.f.z.R. vol. 27, p. 138, N° 75.

⁷ Cf. supra, chap. I, § 11 ; Curti-Forrer, op. cit., n. 10 ad art. 30 CC, p. 34. Opinion contraire : Rossel et Mentha, op. cit., I, p. 105, 106.

⁸ Cela est rendu nécessaire par le fait que la preuve incombant au demandeur est celle d'un fait négatif ; elle est donc particulièrement malaisée.

⁹ En fait, il s'agit là moins d'ordre public que de l'intérêt général de l'association. Il en est de même pour les actions en annulation de décisions de l'assemblée générale d'une S. A. ou d'une société coopérative (art. 706 al. 4 et 891 al. 2 CO).

¹⁰ Cf. art. 63 CC.

¹¹ La doctrine est unanime à admettre qu'il s'agit d'un délai de péremption.

prises : si leur annulation n'est pas requise dans le délai légal, elles ne pourront plus être considérées comme contraires à la loi ou aux statuts : elles passeront en force¹².

La loi institue ici deux déchéances : la première est consécutive à un acte du sociétaire : son adhésion à la décision incriminée¹³ ; la seconde est inhérente à une omission de sa part : la non-ouverture d'action dans le délai d'un mois.

Le délai court dès la connaissance de la décision ; en cas d'incertitude à ce sujet, il faudra admettre¹⁴ que le sociétaire a connu la décision dès l'instant même où elle est intervenue¹⁵, le fardeau de la preuve étant au demandeur selon la règle générale dégagée en matière de péremption¹⁶.

Dans un arrêt¹⁷ antérieur à 1935¹⁸, le Tribunal fédéral a refusé d'appliquer l'article 139 CO au délai péremptoire de l'article 75 CC ; depuis le changement de jurisprudence intervenu à propos de l'article 308 CC, notre haute Cour n'a pas eu l'occasion de revenir sur cette question relativement à l'article 75 CC. Remarquons toutefois qu'un délai de péremption d'un mois ne peut guère être suivi d'un délai de grâce de deux mois.

§ 2. Les délais de péremption du droit de famille

Les délais de déchéance sont relativement nombreux en droit de famille : cela tient au fait que, dans ce domaine du droit, l'ordre public est davantage en cause que l'intérêt particulier du sujet de droit. Ainsi, sont péremptoires les délais des articles 112 ; 127 ; 137 et 138 ; 253, 256 et 257 ; 262 ; 305 et 306 ; 308 et 316 ; 388 ; 398 CC.

1. *Opposition et contre-opposition au mariage ; action en interdiction de mariage :*

Article 112 CC

Le délai pour former une opposition, pour la contester ou pour agir en interdiction de mariage est de dix jours.

Le délai court, dans le premier cas, du jour de la publication ; dans le deuxième, du jour où l'opposition a été portée à la connaissance des fiancés ; dans le troisième, du jour où l'opposant a été avisé de la contestation.

¹² Cf. RO 71 II 194 = JT 1946 I 11.

¹³ L'adhésion (expresse ou tacite) à la décision constitue donc un acte de déchéance.

¹⁴ Cf. Egger, op. cit., I, n. 29 ad art. 75 CC, p. 454, 455.

¹⁵ Cela pour la raison indiquée supra, note 8.

¹⁶ Cf. supra, chap. I, § 11 et SJZ 1951, p. 13. Opinion contraire, Rossel et Mentha, op. cit., I, p. 165 et RO 46 II 313.

¹⁷ RO 51 II 235 = JT 1926 I 98.

¹⁸ Année marquant le changement de jurisprudence en la matière : cf. RO 61 II 148 = JT 1936 I 72, concernant l'application de l'article 139 CO au délai de péremption de l'article 308 CC.

En instituant un délai péremptoire¹⁹ extrêmement bref, le législateur tend à assurer la célérité de la procédure ; il a également en vue l'établissement d'une situation nette de toute équivoque : « Le mariage est ou n'est pas possible »²⁰.

Le délai de dix jours fixé par l'article 112 CC est triple :

a) Relativement à l'*opposition* au mariage : le délai coïncide avec celui prévu pour la publication²¹ ; l'article 156 OEC en régit la computation. Est élevée à temps l'opposition remise à la poste le dernier jour du délai. L'officier d'état civil doit écarter d'office les oppositions manifestement tardives ; en cas de doute, il appartiendra au juge de trancher la question²². Lorsque l'opposition émane de l'autorité compétente²³, le point de départ du délai est différent de celui de l'article 112 CC : le délai ne se compte que dès le jour où cette autorité a eu connaissance d'un motif d'opposition²⁴.

La non-utilisation du délai a pour effet la déchéance du droit de formuler opposition ; les fiancés pourront requérir la célébration (art. 113 CC).

b) En ce qui concerne la *contre-opposition*, l'écoulement du délai de dix jours a pour conséquence de priver les fiancés du droit de contester l'opposition ; la publication ne sortira plus aucun effet, et les fiancés devront recommencer la procédure « ab ovo ».

c) L'*action en interdiction de mariage* doit être ouverte²⁵ dans les dix jours, faute de quoi l'opposant sera déchu de son droit d'action et son opposition sera caduque²⁶.

L'article 115 CC²⁷ fait une entorse au principe selon lequel les délais péremptaires ne peuvent être prolongés ou abrégés ni par le juge, ni du consentement des parties.

¹⁹ Aucun auteur ne met en doute le caractère péremptoire du délai de l'article 112 CC ; le Tribunal fédéral (RO 25 II 1) a d'ailleurs admis que l'article 35 de la loi fédérale sur l'état civil et le mariage (article auquel s'est substitué l'article 112 CC) était « impératif et d'ordre public ». Voir en outre RO 65 II 101 = SJ 1940, p. 65.

²⁰ Capitaine, op. cit., p. 166.

²¹ Art. 108 CC et 156 OEC.

²² Egger, op. cit., II, n. 2 ad art. 112 CC, p. 70. Voir également RO 69 I 213 = JT 1944 I 578.

²³ Art. 109 CC.

²⁴ Cf. art. 167 OEC. Voir aussi RO 48 II 173, consid. 2 = JT 1922 I 450 ; RO 69 I 58 = JT 1943 I 301.

²⁵ Les arrêts (RO 5, p. 592, consid. 3, 25 II 1 et RO 66 I 288 = JT 1941 I 66) rendus en la matière par le Tribunal fédéral sont aujourd'hui dépassés ; en effet, le changement de jurisprudence (RO 74 II 14 = JT 1948 I 475) intervenu à propos de l'article 308 CC (action en paternité) vaut également pour la notion d'ouverture d'action telle qu'elle est prévue à l'article 112 CC.

²⁶ Art. 166 OEC.

²⁷ Art. 115 CC : abréviation ou suppression des délais légaux en cas de maladie grave de l'un des fiancés.

2. Action en nullité relative de mariage :

Article 127 CC

L'action se prescrit par six mois à compter du jour où l'ayant droit a découvert la cause de nullité ou a cessé d'être sous l'empire de la menace et, dans tous les cas, par cinq ans depuis la célébration du mariage.

Contrairement au terme employé par le législateur, il faut voir dans cette disposition un cas de péremption²⁸. En effet, ce délai a été institué dans l'intérêt de la sécurité juridique ; l'ordre public exige le maintien d'un mariage simplement annulable (c'est-à-dire ne portant atteinte qu'à des intérêts particuliers²⁹) qui est demeuré un certain temps sans être attaqué³⁰. Le délai est double : six mois d'abord, dès la disparition de l'incapacité de discernement³¹, dès la découverte³² de l'erreur ou du dol³³, dès la cessation de la crainte fondée engendrée par la menace³⁴ ; il s'agit là du délai relatif ; cinq ans ensuite, à partir de la célébration du mariage : c'est le délai absolu, dont le but est d'empêcher que l'action puisse encore être intentée de nombreuses années après la conclusion du mariage ; le caractère absolu de ce délai apparaît dans le fait qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de la faute du demandeur dans la non-découverte de la cause de nullité, ni de la faute du défendeur qui l'a celée.

La raison d'être du délai relatif doit être recherchée dans une « sanatio » présumée : le législateur estime que si l'ayant droit ne se prévaut pas du vice dans les six mois, il faut admettre que le mariage est validé par cette renonciation tacite. Avec le délai absolu, le législateur n'institue pas une présomption réfragable de ratification ou de

²⁸ Idem Egger, op. cit., II, n. 4 ad art. 127 CC, p. 93, Gmür, op. cit., II, n. 5 ad art. 127 CC, p. 135, von Tuhr, op. cit., II, p. 603, von Büren, op. cit., p. 374, Fenkart, *Wesen und Ausübung der Gestaltungsrechte im schweizerischen Privatrecht*, thèse Berne 1925, p. 73, qualifie à juste titre le délai de l'article 127 CC de péremptoire du fait qu'il se rapporte à un droit formateur. Opinion contraire : Capitaine, op. cit., p. 88-89 ; Homberger, op. cit., p. 67 ; Rossel et Mentha, op. cit., I, p. 227. Curti-Forrer, op. cit., n. 1 et 6 ad art. 127 CC, p. 110, parle de prescription soumise à des règles particulières et traite en fait cet article comme un cas de péremption. Cf. SJ 1933, p. 317. En droit français, il s'agit d'un délai péremptoire (cf. Planiol et Ripert, op. cit., p. 736, N° 1403).

²⁹ Ceux-là mêmes du conjoint admis à ouvrir action en vertu des articles 123-126 CC.

³⁰ Alias M. Capitaine, op. cit., p. 89, qui infère de l'arrêt RO 60 II 75 que l'article 127 CC n'a pas un caractère d'ordre public ; toutefois l'arrêt précité a été rendu en matière de droit international privé et ne saurait préjuger de la question sur le plan interne. Voir RO 69 II 342 = JT 1944 I 227 : cette décision affirme que l'article 127 CC n'est pas d'ordre public en droit international privé sans pour autant lui contester son caractère de délai péremptoire ; nous ne pouvons qu'approuver cette manière de voir.

³¹ Art. 123 CC.

³² Le délai ne commence à courir que du jour où le demandeur a eu pleine connaissance du fait sur lequel la demande est fondée ; un simple soupçon ne suffit pas. (Cf. SJ 1917, p. 571.)

³³ Art. 124, 125 CC.

³⁴ Art. 126 CC.

pardon de la part de l'époux en droit d'attaquer le mariage³⁵, *mais* bien plutôt une *déchéance* du droit d'ouvrir action en annulation : si le conjoint n'actionne pas dans le délai, son droit sera périmé et le mariage sera valable comme si aucune cause de l'attaquer n'avait jamais existé.

Il a été jugé³⁶ que le délai péremptoire de l'article 127 CC ne concerne que les cas de nullité relative, à l'exclusion de ceux de nullité absolue³⁷ ; d'autre part, cette disposition légale ne s'applique pas³⁸ à l'action prévue à l'article 128 CC³⁹.

3. Action en divorce pour cause d'adultère, d'attentat à la vie, de sévices ou d'injures graves :

Articles 137 alinéa 2 et 138 alinéa 2 CC

L'action se prescrit par six mois à compter du jour où l'époux offensé a connu la cause de divorce et, dans tous les cas, par cinq ans depuis l'adultère.

L'action se prescrit par six mois à compter du jour où l'époux offensé a connu la cause de divorce et, dans tous les cas, par cinq ans depuis l'attentat, les sévices ou les injures.

De même qu'à l'article 127 CC, il ne faut pas s'en tenir au terme de « prescription » utilisé par la loi, des raisons d'ordre public exigeant un délai de *péremption*. Tel est également l'avis de la doctrine dominante⁴⁰ et de la jurisprudence⁴¹. Le but du double délai péremptoire des articles 137 alinéa 2 et 138 alinéa 2 CC est de créer le plus tôt possible une situation claire et nette : le maintien de l'union conjugale ou le divorce. L'avenir du mariage ne doit pas être indéfiniment menacé par l'existence du droit d'action de l'époux lésé. Le législateur part de l'idée que, les causes de divorce dont il s'agit étant si graves, ou bien l'époux offensé réagit immédiatement, ou bien il passe l'éponge. « Le législateur a voulu qu'on ne puisse plus invoquer comme cause déterminée un fait qu'on n'a

³⁵ Opinion contraire : SJ 1917, p. 571, décision d'ailleurs erronée en ce qui concerne le fardeau de la preuve.

³⁶ RO 68 II 273 = JT 1943 I 162.

³⁷ L'action en nullité est alors imprescriptible (exception faite des cas de l'article 122 al. 2 et 3 CC) étant donné que le mariage porte atteinte à l'ordre public et aux mœurs.

³⁸ Bl.f.z.R. vol. 14, p. 47, N° 17.

³⁹ Art. 128 CC : action des père et mère ou du tuteur.

⁴⁰ Egger, op. cit., II, n. 11 ad art. 137 CC, p. 118, Homberger, op. cit., p. 69, § 25, Tuor, op. cit., p. 140, von Büren, op. cit., p. 374. Opinion contraire : Capitaine, op. cit., p. 90 ; Rossel, op. cit., p. 188, N° 273 ; Curti-Forrer, op. cit., n. 9 ad art. 137 CC, p. 115 et Gmür, op. cit., II, n. 24 ad art. 137 CC, p. 162 : tout en parlant de *prescription*, ces deux auteurs admettent que ce délai est établi pour des raisons d'ordre public et qu'il est soumis à des règles particulières. (Cf. SJ 1921, p. 24.)

⁴¹ L'arrêt RO 34 II 1 a reconnu le caractère absolu du délai prévu par l'article 46 litt. a. de la loi fédérale sur l'état civil et le mariage. Puis le Tribunal fédéral a qualifié de *péremption* le délai de l'article 138 al. 2 CC, sans pourtant motiver sa décision (RO 38 II 26). Enfin le jugement Dame Demont c. Demont (RO 65 II 101 = SJ 1940, p. 65 = JT 1940 I 511, résumé) expose les raisons pour lesquelles les délais des articles 137 al. 2 et 138 al. 2 CC sont péremptoires.

pas d'emblée ou dans un délai raisonnable jugé si grave pour la vie commune qu'un divorce ou une séparation s'imposât. Il y a alors présomption de pardon et, comme si le pardon avait été exprès, l'époux offensé se trouve déchu de son action.»⁴² Nous sommes en présence d'une présomption « juris et de jure », c'est-à-dire irréfragable : il y a de fortes chances pour que le conjoint ait pardonné, s'il n'a pas ouvert action dans le délai ; mais n'eût-il pas pardonné qu'il ne pourra néanmoins plus intenter son action.

Il serait inhumain qu'un époux puisse se prévaloir d'une faute commise de longues années auparavant par son conjoint et dont il n'aurait eu connaissance que longtemps après : si la communauté conjugale a continué d'exister jusque là, il est à présumer qu'elle pourra poursuivre son cours. D'où la nécessité du délai absolu de cinq ans.

Le délai doit être assez long pour permettre à l'époux lésé de sauvegarder ses intérêts, mais les intérêts de l'union conjugale et de l'autre conjoint réclament un délai assez bref ; aussi le législateur a-t-il dû concilier des exigences opposées.

Tant que la liaison adultère n'est pas rompue et que les sévices et injures se répètent, le délai ne commence pas à courir⁴³ ; l'époux qui apprend l'adultère de son conjoint peut ne pas vouloir s'en prévaloir immédiatement, dans l'espoir que cette infidélité sera passagère, mais il reste en droit de l'invoquer si elle persiste.

A remarquer que les causes de divorce des articles 137 et 138 CC, même frappées de péremption selon les dispositions précitées, pourront encore être invoquées comme causes *indéterminées* dans le cadre de l'article 142 CC ; la déchéance instituée par les articles 137 et 138 CC n'a donc pas d'autre effet que de faire tomber les causes *déterminées* de divorce prévues par ces deux articles⁴⁴.

En 1939⁴⁵ (donc postérieurement au changement de jurisprudence intervenu à propos de l'article 308 CC⁴⁶), le Tribunal fédéral a laissé indécise la question de l'application de l'article 139 CO aux articles 137 et 138 CC.

4. Action en désaveu d'une filiation légitime :

Articles 253, 256 et 257 CC

Art. 253 : *Le mari peut désavouer l'enfant dans le délai de trois mois à partir du jour où il a connu la naissance.*

L'action est intentée contre l'enfant et contre la mère.

Art. 256 al. 1 : *Les cohéritiers de l'enfant ou ceux qu'il exclut d'une succession peuvent intenter l'action en désaveu dans les trois mois à partir du jour où ils ont connu la naissance...*

⁴² RO 65 II 101 = SJ 1940, p. 65 = JT 1940 I 511, résumé.

⁴³ Cf. SJ 1923, p. 559. Voir en outre note 32.

⁴⁴ Dans le même sens, Capitaine, op. cit., p. 167-168 et RO 65 II 101 = SJ 1940, p. 65 = JT 1940 I 511, résumé. Voir aussi RO 50 II 323 = JT 1925 I 34 relativement à l'acte de déchéance que constitue le pardon prévu aux articles 137 al. 3 et 138 al. 3 CC.

⁴⁵ RO 65 II 101 = SJ 1940, p. 65 = JT 1940 I 511, résumé.

Art. 257 : Lorsque le mari a reconnu sa paternité expressément ou tacitement ou que le délai est périmé, l'action cesse d'être recevable, à moins que le demandeur n'établisse qu'il a été induit frauduleusement soit à reconnaître l'enfant, soit à ne pas le désavouer.

Dans ces cas, un nouveau délai de trois mois court à partir de la découverte de la fraude.

L'action peut encore être intentée après l'expiration des trois mois, lorsque de justes motifs rendent le retard excusable.

A. Le délai des articles 253 et 256 CC.

L'action en désaveu étant une action en contestation d'état, elle est imprescriptible par sa nature même⁴⁷ ; mais cela ne l'empêche pas d'être soumise à un bref délai de péremption⁴⁸. Le législateur a dû limiter dans le temps la faculté des intéressés de détruire la présomption de paternité légitime de l'article 252 CC. Il y a là une exigence d'ordre public : la nécessité de maintenir la plus grande stabilité possible dans les relations de famille, en évitant des incertitudes et des troubles ultérieurs dans ce domaine. Après qu'un état de droit soit demeuré pendant un certain temps sans être modifié, il ne saurait plus être bouleversé sous aucun prétexte. D'autre part, l'enfant a intérêt à ce que sa légitimité ne puisse pas faire l'objet d'une contestation pendant un temps indéterminé⁴⁹.

Pour ces mêmes motifs, l'action de la commune d'origine du mari (art. 256 al. 2) est également soumise au délai de trois mois prévu à l'article 256 alinéa 1 CC. C'est ce qu'a admis le Tribunal fédéral⁵⁰ qui avait d'abord laissé cette question indécise⁵¹.

Bien que la loi ne reconnaisse pas à l'enfant la qualité pour agir en désaveu⁵² (ce qui est d'ailleurs critiquable⁵³), le Tribunal de district de

⁴⁶ RO 61 II 148 = JT 1936 I 72.

⁴⁷ Cf. Rossel et Mentha, op. cit., I, p. 413, N° 591.

⁴⁸ La doctrine est unanime à qualifier ce délai de *péremptoire*. En droit français, il s'agit aussi d'un délai de péremption (cf. Planiol et Ripert, op. cit., p. 736, N° 1403).

⁴⁹ Si l'action en désaveu est tout de même possible pendant le délai de trois mois, c'est qu'il convient aussi de sauvegarder le grand intérêt qu'il y a à mettre le statut familial de l'enfant en harmonie avec son statut réel.

⁵⁰ RO 76 II 1 = JT 1950 I 469. La doctrine est divergente à ce sujet : Silbernagel, op. cit., n. 6 ad art. 256 CC, p. 21, exprime la même opinion que le Tribunal fédéral dans l'arrêt précité. Contra : Capitaine, op. cit., p. 168, Curti-Forrer, op. cit., n. 13 ad art. 256 CC, p. 211, Egger, op. cit., II, n. 5 ad art. 256 CC, p. 21, Homberger, op. cit., p. 99, § 34.

⁵¹ RO 42 II 86. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral hésitait aussi sur la question du point de départ du délai : celui-ci devait-il courir dès la connaissance de la naissance par la commune d'origine, dès la renonciation du mari à désavouer, ou une fois connus les motifs de la contestation, suivant l'opinion de Egger (op. cit., II, ad art. 256 CC, n. 5, p. 21) ? L'arrêt de 1950 (RO 76 II 1 = JT 1950 I 469) s'est rallié à la solution de l'article 256 al. 1 CC (le délai part de la connaissance de la naissance, connaissance qui ne résulte pas de l'avis de la naissance donné à l'office de l'état civil du lieu d'origine, mais seulement de l'avis donné au greffe de l'autorité compétente).

⁵² Il en est de même du Tribunal fédéral : RO 73 II 201 = JT 1948 I 333.

⁵³ Cf. Z.b.J.V. 1948, p. 522 (article de Th. Guhl) et Z.b.J.V. 1952, p. 442 (article de M. Hämmerli).

Hinwil⁵⁴ l'a néanmoins admise (en 1935⁵⁵), en précisant que l'action intentée par l'enfant ne doit pas être soumise au délai légal de trois mois. Nous n'avons pas à examiner ici la question de la légitimation active de l'enfant ; cependant, au cas où ce dernier devrait être habilité à se porter demandeur à l'action en désaveu, qu'en serait-il du délai dans lequel cette action devrait être introduite ? Il y a lieu de rejeter la solution apportée par l'arrêt zurichois⁵⁶. En effet, cette décision est basée sur l'idée que le délai des articles 253 et 256 CC a été fixé dans le seul intérêt de l'enfant. Or, lorsque celui-ci est lui-même demandeur, il ne saurait avoir un intérêt quelconque à une limitation de l'action dans le temps. Au contraire, s'il tardait à agir, un tel délai lui serait fatal. Les prémisses de ce raisonnement sont toutefois erronées : comme nous l'avons exposé ci-dessus, c'est essentiellement pour des raisons touchant à l'ordre public que l'action en désaveu est soumise à un délai de péremption ; aussi bien ces motifs restent-ils valables en ce qui a trait à l'action éventuellement reconnue à l'enfant⁵⁷.

Pour que le délai légal de trois mois soit observé, il est nécessaire que l'action soit intentée contre la mère et l'enfant, conformément à l'article 253 alinéa 2 CC⁵⁸.

B. *Restitution du délai* (art. 257 CC).

Il faut remarquer que l'article 257 est l'une des rares dispositions du Code civil qui spécifie l'effet de la péremption. Outre la note marginale intitulée « déchéance », le texte de cet article précise : « ... lorsque le délai est périmé, l'action cesse d'être recevable⁵⁹, à moins que le demandeur n'établisse qu'il a été induit frauduleusement soit à reconnaître l'enfant, soit à ne pas le désavouer. » L'effet extinctif de droit résultant de la péremption et le fait que le fardeau de la preuve incombe au demandeur ressortent nettement du fragment précité de l'article 257 CC.

⁵⁴ Ce faisant, le Tribunal de district de Hinwil (Zurich) s'est conformé à la jurisprudence de la cour de cassation zurichoise (cf. SJZ 18, p. 317 et ss : article de W. Gautschi, 29, p. 273 : article de H. Leemann, et 31, p. 10).

⁵⁵ SJZ 32, p. 48, N° 11 ; voir aussi l'arrêt du Tribunal de district de Zurich SJZ 50, p. 43 et ss.

⁵⁶ L'arrêt du Tribunal de district de Zurich SJZ 50, p. 43 et ss a d'ailleurs abandonné l'idée d'une action de l'enfant qui ne serait soumise à aucun délai ; on ne saurait toutefois retenir la suggestion de ce tribunal de ne pas faire courir le délai avant que l'enfant ait le discernement.

⁵⁷ Le droit de l'enfant devra nécessairement s'exercer par représentation pour que puisse être observé le délai de péremption auquel il est soumis.

⁵⁸ Curti-Forrer, op. cit., n. 11 ad art. 253 CC, p. 209 et arrêt non publié du 14 mai 1924, Galli c. Boscacci, où le Tribunal fédéral a déclaré que l'irrégularité affectant l'action ouverte contre la mère seule constituait une erreur de droit inexcusable qui ne saurait être considérée comme un juste motif au sens de l'article 257 al. 3 CC (en effet, le texte de l'article 253 CC est clair et ne se prête pas à plusieurs interprétations).

⁵⁹ Il en est de même lorsque le mari a reconnu sa paternité, que le délai soit écoulé ou pas (art. 257 al. 1 « in initio ») ; cette reconnaissance constitue donc un acte de déchéance.

D'autre part, l'article 257 CC a ceci de particulier qu'il apporte une exception au principe suivant lequel les délais de péremption ne sont susceptibles ni de restitution ni de prolongation⁶⁰.

Le dol dont il est question à l'article 257 alinéa 1 peut être le fait de l'enfant, de la mère ou même d'un tiers ; la violence doit être assimilée à la fraude. Cette dernière peut consister, par exemple, dans des indications erronées sur la date de la naissance, sur le degré de développement de l'enfant ou sur des relations sexuelles extraconjugales de la femme⁶¹.

Il faut entendre par « justes motifs » au sens de l'article 257 alinéa 3 toute circonstance dans laquelle le demandeur a omis d'ouvrir action sans qu'il y ait manque de diligence de sa part. Il appartient au juge d'apprécier librement (selon les règles du droit et de l'équité : art. 4 CC) les raisons invoquées par le demandeur pour excuser son retard. La doctrine relève que les tribunaux doivent appliquer l'article 257 alinéa 3 CC de façon restrictive⁶². Rossel et Mentha⁶³ vont même jusqu'à déplorer l'existence de cette disposition légale, « car trop de juges ont la tendance d'excuser tous les retards avec une extrême facilité ». Quoi qu'il en soit, nous estimons que, pour pouvoir bénéficier d'une prolongation de délai, le demandeur doit être à même de prouver qu'il n'a commis aucune faute⁶⁴.

Les exemples types de justes motifs sont : des empêchements objectifs tels que la maladie grave et subite du demandeur (ou de son représentant) dans des conditions ne lui permettant pas d'agir à temps ; la perte de la procuration⁶⁵ ; la mort du mandataire (le mandant ne l'ayant pas apprise assez tôt pour pouvoir prendre les dispositions qui s'imposaient) ; l'impossibilité où se trouvait le cohéritier demandeur (en vertu de l'article 256 al. 1 CC) de connaître les circonstances empêchant l'ouverture de l'action par le mari lui-même.

La jurisprudence a aussi admis⁶⁶ certains empêchements provenant d'une erreur sur les faits : le mari ignorait qu'il n'était pas le père de l'enfant et il n'avait aucune raison de mettre en doute sa paternité⁶⁷. De plus, même si l'époux nourrit des doutes sérieux, il n'a pas l'obligation d'ouvrir action avant d'avoir acquis une certitude (cependant, le cas échéant, il doit s'employer avec diligence à éclaircir la situation)⁶⁸. Cela

⁶⁰ Cf. Blumenstein, op. cit., p. 31 et Capitaine, op. cit., p. 43.

⁶¹ Le simple fait, pour la femme, de nier les relations coupables ne suffit cependant pas (cf. RO 61 II 300 = JT 1936 I 235).

⁶² Curti-Forrer, op. cit., n.16 ad art. 257 CC, p. 212, Egger, op. cit., II, n. 2 ad art. 257 CC, p. 22, Silbernagel, op. cit., n. 8 ad art. 257 CC, p. 24.

⁶³ Rossel et Mentha, op. cit., I, p. 417.

⁶⁴ Cf. dans ce sens SJZ 25, p. 333 = Z.b.J.V. 64, p. 564.

⁶⁵ Cf. Tuor, op. cit., p. 211.

⁶⁶ A juste titre, pensons-nous, en ce qui concerne les arrêts du Tribunal fédéral cités *infra*.

⁶⁷ RO 61 II 300 = JT 1936 I 235.

⁶⁸ RO 71 II 256 = JT 1946 I 162. Voir en outre l'arrêt très extensif de la Cour d'appel du canton de Bâle-Ville, SJZ 1952, p. 321.

s'explique par le fait que des doutes, même sérieux, ne suffisent pas à fonder l'action en désaveu⁶⁹.

Quid de l'erreur de droit ? Qu'il s'agisse d'une erreur sur les faits ou d'une erreur de droit, elle ne peut constituer un juste motif qu'à la condition d'être excusable (cela d'après les règles du droit et de l'équité). Il faut donc abandonner le principe « *error juris nocet* »⁷⁰, axiome que le Tribunal fédéral a cependant cru bon d'appliquer en 1924⁷¹ à un cas d'erreur de droit par ailleurs inexcusable.

Est ainsi excusable l'erreur du demandeur qui, sur le conseil d'un magistrat, a intenté son action devant un tribunal incompétent⁷². Cependant, toute erreur de for n'est pas excusable⁷³ : outre l'exemple qui précède, sera considéré comme un juste motif de retard le choix d'un tribunal incompétent alors que la question de for est très complexe⁷⁴. Il résulte de cela que l'application de l'article 139 CO en matière d'action en désaveu ne sera pas nécessairement superfétatoire⁷⁵, car le délai de grâce qu'il institue peut être accordé nonobstant une faute (même grave) du demandeur⁷⁶.

Par contre, est inexcusable l'erreur de droit consistant dans l'introduction de l'action en désaveu contre la mère seulement, au mépris du texte formel de l'article 253 alinéa 2 CC⁷⁷.

Devra-t-on se montrer plus sévère dans l'appréciation du caractère excusable de l'erreur si celle-ci est le fait de l'avocat ? Non, a dit le Tribunal fédéral⁷⁸ : la partie qui a consulté un avocat ne doit pas, lorsque celui-ci a commis une erreur, se trouver placée dans une situation plus mauvaise que si c'était elle-même qui avait fait l'erreur.

Qu'en est-il de l'argumentation selon laquelle la faute de l'avocat ne saurait porter préjudice au demandeur ? Elle est manifestement erronée, selon le Tribunal fédéral⁷⁹. En effet, dans les rapports entre le mandant (demandeur) et la partie adverse (le défendeur), la conséquence d'une erreur fautive commise par le mandataire retombe sur le premier nommé. Il s'agit là d'un principe fondamental de droit caractérisant le contrat

⁶⁹ Alias, art. 314 al. 2 CC.

⁷⁰ Voir Spiro, op. cit., p. 150 et ss, au sujet du rôle conféré à ce principe par la jurisprudence en matière de droit des obligations.

⁷¹ Arrêt non publié du 14 mai 1924, Galli c. Boscacci. Le Tribunal fédéral a ensuite modifié sa jurisprudence en 1929 (RO 55 II 12 = JT 1929 I 578).

⁷² RO 55 II 12 = JT 1929 I 578.

⁷³ L'opinion contraire peut être inférée de l'arrêt appenzellois SJZ 32, p. 361, N° 262, décision d'ailleurs critiquable en ce qu'elle interprète de façon trop large la notion de « justes motifs » de l'article 257 al. 3 CC.

⁷⁴ Cf. RO 61 II 148 = JT 1936 I 72, consid. 3 (arrêt relatif à l'article 308 CC).

⁷⁵ Contrairement à ce que déclare la remarque faisant suite à la traduction de l'arrêt RO 55 II 12 au JT 1929 I 578.

⁷⁶ Cf. RO 72 II 326, consid. 3 = JT 1947 I 556 (résumé).

⁷⁷ Cf. supra, note 58 « in fine ».

⁷⁸ RO 55 II 12 = JT 1929 I 578.

⁷⁹ Arrêt non publié du 14 mai 1924, Galli c. Boscacci. Voir aussi RO. 72 II 326, consid. 3 « in fine » = JT 1947 I 556 (résumé), où le Tribunal fédéral assimile la faute de l'avocat à celle de la partie qu'il conseille. Idem Capitaine, op. cit., p. 169. Opinion contraire (à laquelle d'ailleurs nous nous rallions : cf. infra, chap. IV, § 5, litt. A) : SJZ 32, p. 361, N° 262 (Appenzell, Rhodes ext.). Voir aussi SJZ 25, p. 333 = Z.b.J.V. 64, p. 564 (Berne).

de mandat. Et la question de savoir quel est le degré de faute du mandataire n'est pas pertinente dans les rapports entre le mandant et la partie adverse, mais seulement dans ceux entre le mandataire et le mandant, au cas où celui-ci voudrait rendre son procureur responsable des dommages résultant de sa négligence dans l'accomplissement du mandat.

Toutefois, dans un arrêt ultérieur rendu en matière d'assurance⁸⁰, le Tribunal fédéral, tout en laissant la question indécise, envisage l'adoption d'une solution plus libérale.

Notons encore que la Cour d'appel bernoise⁸¹ n'a pas admis comme juste motif le fait que le mari demandeur ait cru préférable (à l'époque où le délai de trois mois n'était pas encore écoulé) de ne pas intenter une action en désaveu dont l'ouverture lui est apparue opportune par la suite. Quelle qu'ait pu être l'honorabilité des motifs invoqués par le demandeur (en l'occurrence le fait de ne pas vouloir risquer de porter atteinte au lien conjugal), l'arrêt précité est justifié. En effet, dans ce cas, l'erreur commise par le demandeur a pour objet l'opportunité de l'ouverture d'une action en désaveu ; l'erreur ne porte donc pas sur la question de la paternité, ni sur celle du délai imparti pour désavouer l'enfant. Il s'agit en fait d'une erreur sur les motifs, laquelle ne saurait être relevante.

Lorsque le demandeur a été induit frauduleusement en erreur, « un nouveau délai de trois mois court à partir de la découverte de la fraude »⁸². Le Tribunal fédéral a jugé⁸³ qu'il n'en allait pas de même lorsque, se prévalant de justes motifs, le demandeur ouvre action après l'expiration des trois mois (conformément à l'article 257 al. 3). Dans ce cas, il s'agit d'un délai donné pour cause d'omission excusable de l'ouverture d'action ; or, l'omission n'est excusable que jusqu'au moment où a cessé la cause qui l'a provoquée. Dès ce moment, la partie en retard doit agir avec toute la diligence permise par les circonstances⁸⁴. Ainsi, alors que l'article 257 alinéa 2 prévoit une « *restitutio in integrum* » du délai légal de trois mois, l'alinéa 3 du dit article n'accorde qu'une *restitution partielle* du délai en question.

Il a été jugé⁸⁵ (avec raison) qu'une fois le délai de péremption de l'article 253 CC écoulé, il ne saurait être question pour le demandeur

⁸⁰ RO 74 II 97 = JT 1948 I 592, consid. 4 d.

⁸¹ SJZ 25, p. 333 = Z.b.J.V. 64, p. 564.

⁸² Art. 257 al. 2 CC.

⁸³ Arrêt non publié du 14 mai 1924, Galli c. Boscacci, confirmé par RO 55 II 12 = JT 1929 I 578 et RO 71 II 256 = JT 1946 I 162. Même opinion : Egger, op. cit., II, n. 2 ad art. 257 CC, p. 23.

⁸⁴ Tel est le cas également en droit des assurances (cf. art. 45 al. 3 LCA).

⁸⁵ Bl.f.z.R. vol. 20, p. 291, N° 150. Voir aussi JT 1943 III 55 où le Tribunal cantonal vaudois déclare que, dans la règle, le juge ne peut pas examiner ni trancher préjudiciellement une question d'état de la personne telle que la validité d'une légitimation contestée : l'action en contestation de légitimation de l'article 262 CC est instituée pour trancher cette question et la voie incidente est alors inopérante. Il ne pourra en tout cas pas le faire lorsque, par le jeu de l'action en rectification d'actes de l'état civil (art. 45 al. 1 CC), les demandeurs éludent le *délai*, le *for* et le droit applicable en matière d'action d'état. Ces vues sont conformes à la jurisprudence du Tribunal fédéral : RO 35 I 668, 49 I 25, 68 II 9 et 69 II 357 = JT 1944 I 299.

d'éluder la déchéance encourue en intentant une action en rectification de l'état civil fondée sur l'article 45 alinéa 1 CC, action qui est imprescriptible et non soumise à un délai péremptoire. Cette voie n'est ouverte que pour la rectification d'une irrégularité de forme, l'état réel de la personne n'étant en principe pas en cause. Seule l'action d'état (action en désaveu selon les articles 253 et ss CC) permet de trancher une contestation portant sur le fond et si elle est périmée, l'action en rectification de l'état civil ne peut en aucun cas lui être substituée.

5. Action en nullité de légitimation :

Article 262 alinéa 1 CC

Les héritiers présomptifs des père et mère et l'autorité compétente du canton d'origine du père peuvent attaquer la légitimation dans les trois mois à partir du jour où ils en ont eu connaissance...

Il s'agit là d'un délai de péremption⁸⁶, et cela pour les mêmes raisons que nous avons exposées à propos de l'action en désaveu⁸⁷.

Il est admis que l'énumération (ayant trait aux personnes qui ont qualité pour agir) de l'article 262 CC n'est pas limitative : l'action peut être ouverte par tout tiers qui a intérêt à l'intenter : le père naturel, les parents qui ont effectué la déclaration de légitimation, l'enfant légitimé. Mais les opinions divergent sur la question du point de départ du délai dans ces différents cas. L'article 262 CC prévoit que le délai court dès le jour de la connaissance de la légitimation, aussi bien pour l'autorité que pour les héritiers présomptifs des parents. Or, selon Egger⁸⁸, le délai ne devrait courir, pour l'autorité⁸⁹ et pour le père naturel⁹⁰, que du jour où ils ont eu connaissance du motif de nullité. Nous rejetons cette manière de voir qui, s'écartant sans raison valable du texte légal, est en contradiction avec le but poursuivi par le législateur en instituant un délai de déchéance (et cela d'autant plus que l'article 262 CC, contrairement aux articles 127, 137 et 138 CC, ne prévoit pas de délai absolu). Le fait de s'en tenir à la lettre au texte même de l'article 262 CC est d'ailleurs en accord avec une décision du Tribunal fédéral rendue en matière d'action

⁸⁶ Il y a une unanimité de la doctrine et de la jurisprudence sur ce point. Voir Z.b.J.V. 54, p. 377 et ss où il a été jugé que l'article 257 al. 3 CC (action en désaveu : admission de l'action tardive en cas de justes motifs) n'est pas applicable par analogie à l'action de l'article 262 CC pas plus que l'article 139 CO. (A noter que cette décision est antérieure au changement de jurisprudence du Tribunal fédéral.) Cf. aussi RO 54 II 409 = JT 1929 I 460 : à propos de l'article 262 CC, le Tribunal fédéral définit l'effet de la péremption et traite le problème du fardeau de la preuve ; ses considérations sont en harmonie avec celles que nous avons formulées supra, chap. I, §§ 7 et 11. Concernant le fait de juger incidemment la validité d'une légitimation contestée, voir n. 85 supra. Voir enfin Z.b.J.V. 64, p. 183.

⁸⁷ Cf. N° 4 ci-dessus.

⁸⁸ Egger, op. cit., II, n. 5 ad art. 262 CC, p. 30.

⁸⁹ En ce qui concerne l'action de l'autorité, l'arrêt bâlois SJZ 29, p. 252 suit l'opinion de Egger. Il en est de même de M. Capitaine, op. cit., p. 170.

⁹⁰ Au sujet de l'action du père naturel, l'arrêt RO 40 II 295 = JT 1914 I 612, consid. 7, tout en laissant la question indécise, penche pour l'application pure et simple de l'article 262 CC.

en désaveu⁹¹. Quant à l'action intentée par l'enfant légitimé, nous estimons qu'elle est également soumise au délai légal de trois mois, le délai partant aussi de la connaissance de la légitimation et non pas de la majorité de l'enfant⁹², comme le suggère Egger⁹³. En effet, pendant la minorité de l'enfant, son représentant légal pourra attaquer la légitimation. Quid lorsque c'est le fiancé qui a légitimé qui attaque ensuite cette légitimation pour cause de vice de la volonté? Nous admettons, avec Curti-Forrer et Rossel et Mentha⁹⁴, qu'il y a lieu d'appliquer sans autre le délai prévu à l'article 262 CC, quand bien même la crainte ne se serait pas dissipée, ou que l'erreur ou le dol n'aurait pas été découvert.

Remarquons en outre que le délai de l'article 262 CC ne s'applique pas à l'action en contestation de maternité⁹⁵.

6. Opposition à une reconnaissance de filiation illégitime :

Articles 305 et 306 CC

Art. 305 : *La mère, l'enfant ou ses descendants après sa mort peuvent s'opposer à la reconnaissance auprès de l'office de l'état civil compétent dans les trois mois à partir du jour où ils ont su qu'elle a eu lieu...*

L'officier de l'état civil communique l'opposition à l'auteur de la reconnaissance ou à ses héritiers, qui pourront faire valoir leurs droits en justice, dans les trois mois, au siège de l'office de l'état civil compétent.

Art. 306 : *L'autorité compétente du canton d'origine du père et tout intéressé peuvent attaquer la reconnaissance en justice au siège de l'office de l'état civil compétent, dans les trois mois à compter du jour où ils ont su qu'elle a eu lieu...*

Ces deux articles comportent trois délais péremptoires⁹⁶ de trois mois ; celui de l'article 305 alinéa 1 sera sauvegardé par une simple opposition écrite⁹⁷, ceux des articles 305 alinéa 2 et 306 par l'ouverture d'une action qui doit être intentée, sous peine de déchéance, à la fois contre l'auteur de la reconnaissance et contre l'enfant reconnu⁹⁸. Une fois le délai de l'article 305 alinéa 2 expiré, le droit d'actionner pour faire rejeter l'opposition est définitivement périmé et la reconnaissance devient caduque⁹⁹.

⁹¹ RO 76 II 1 = JT 1950 I 469. Voir à ce propos la note 51 supra.

⁹² Cf. les considérations du Tribunal fédéral dans l'arrêt RO 69 I 213 = JT 1944 I 578, consid. 2 rendu à propos de l'article 305 CC (opposition à la reconnaissance d'un enfant illégitime).

⁹³ Egger, op. cit., II, n. 5 ad art. 262 CC, p. 30. De même Capitaine, op. cit., p. 170 et SJZ 29, p. 252.

⁹⁴ Curti-Forrer, op. cit., n. 6 ad art. 262 CC, p. 216 ; Rossel et Mentha, op. cit., I, p. 420. Dans le même sens, SJ 1920, p. 235. Opinion contraire, Egger, op. cit., II, n. 5 ad art. 262 CC, p. 30 ; Silbernagel, op. cit., n. 4 ad art. 262 CC, p. 41, ainsi que SJZ 29, p. 252.

⁹⁵ Cf. RO 41 II 425 et SJ 1924, p. 417. Même opinion : Silbernagel, op. cit., n. 4 ad art. 262 CC, p. 41.

⁹⁶ von Büren, op. cit., p. 374 ; Bl.f.z.R. vol. 24, p. 193, N° 97.

⁹⁷ Art. 109 OEC.

⁹⁸ RO 51 II 10 = JT 1925 I 233.

⁹⁹ Cf. RO 56 I 143, consid. 3 = JT 1930 I 564.

Pour les descendants de l'enfant, le délai de l'article 305 alinéa 1 ne partira pas du jour de la mort de l'enfant reconnu, mais bien du moment où ils ont su que la reconnaissance avait eu lieu, leur droit étant cependant subordonné au décès de l'enfant¹⁰⁰.

Nous admettons, avec le Tribunal fédéral¹⁰¹, qu'une action fondée sur un vice du consentement¹⁰² doit être intentée dans le délai d'un an prévu par l'article 31 CO, et non dans celui de trois mois des articles 305 et 306 CC. En effet, l'article 305 accorde un droit d'opposition à la mère, à l'enfant ou à ses descendants ; quant à l'article 306, il se rapporte à l'opposition des tiers : autorité compétente du canton d'origine du père, ainsi que tout intéressé. Or, l'auteur de la reconnaissance ne peut être rangé dans aucune des énumérations précitées et les articles 305 et 306 ne s'appliquent pas en l'occurrence, ni les délais qu'ils prévoient. Puisque le droit d'attaquer la reconnaissance est reconnu à l'auteur de cette dernière en vertu des articles 23 et suivants CO, c'est le délai de l'article 31 CO qui doit alors entrer en considération. Cependant, en cas d'incapacité de discernement de l'auteur de la reconnaissance (reconnaissance radicalement nulle), l'action pourra être intentée en tout temps¹⁰³. Il en est de même de l'action basée sur le fait que l'enfant est né d'un commerce adultérin ou incestueux ; en effet, dans ce cas, la reconnaissance est prohibée¹⁰⁴ pour des motifs relevant de l'ordre public¹⁰⁵.

Le Tribunal fédéral¹⁰⁶ a jugé que l'officier d'état civil chargé de recevoir l'opposition est compétent pour examiner si l'opposant a observé le délai de trois mois de l'article 305 alinéa 1. En effet, l'opposition n'est pas nécessairement suivie d'une procédure devant le juge ; pour que tel soit le cas, il faut que l'auteur de la reconnaissance ou ses héritiers prennent l'initiative de l'action. En cas d'inaction de leur part, le fait de dénier tout pouvoir d'examen à l'officier d'état civil aurait pour conséquence qu'aucune autorité ne serait appelée à veiller à l'observation du délai par l'opposant ; un tel système conduirait donc manifestement à des abus.

Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a en outre admis que la communication de la reconnaissance à une autorité tutélaire incompétente suffisait à faire courir le délai de l'article 305 alinéa 1, lorsque cette autorité a examiné s'il y avait motif à opposition. En effet, dans ce cas, il se trouvera tout de même une autorité pour assurer à l'enfant la protection exigée par la loi.

¹⁰⁰ Cf. Egger, op. cit., II, n. 5 ad art. 305 CC, p. 179.

¹⁰¹ RO 49 II 154 = JT 1923 I 540 ; RO 75 II 6 = JT 1950 I 89 ; RO 79 II 27 = JT 1954 I 98. Opinion contraire : Rossel et Mentha, op. cit., I, p. 465.

¹⁰² Pour être relevante, l'erreur doit porter sur des faits bien déterminés : si l'auteur de la reconnaissance les avait connus de manière exacte, il en serait résulté pour lui la certitude de ne pas être le père de l'enfant.

¹⁰³ Cela ressort d'ailleurs de l'arrêt RO 77 II 97 = JT 1952 I 290.

¹⁰⁴ Art. 304 CC.

¹⁰⁵ Cf. Bull. stén. 1905 I 772 et SJZ 28, p. 183, N° 170. Opinion contraire : RO 55 I 24 = JT 1929 I 378.

¹⁰⁶ RO 69 I 213 = JT 1944 I 578.

7. Action en paternité :

Articles 308 et 316 CC

Art. 308 : *L'action peut être intentée avant ou après la naissance de l'enfant ; elle doit l'être, au plus tard, un an après la naissance.*

Art. 316 : *Lorsque la mère était mariée à l'époque de la conception, une action en paternité ne peut être intentée qu'après que la filiation illégitime de l'enfant a été déclarée par le juge.*

Dans ce cas, le délai pour intenter l'action court à partir du jour où l'enfant a été déclaré illégitime.

Le délai se rapporte aussi bien à l'action de la mère qu'à celle de l'enfant¹⁰⁷, à l'action tendant à des prestations pécuniaires¹⁰⁸ comme à celle tendant à faire attribuer l'enfant à son père¹⁰⁹ avec effets d'état civil¹¹⁰.

Si le demandeur a pris, dans le délai d'un an, l'une des conclusions prévues par la loi, il peut faire valoir en justice, même après ce délai, les autres droits que lui confère le législateur, sans qu'on puisse lui opposer la péremption¹¹¹.

Lorsque la paternité a été reconnue, une action en paiement d'une pension alimentaire peut encore être intentée passé le délai de l'article 308 CC¹¹². En effet, l'action tendant à des prestations alimentaires est fondée sur la paternité définitivement établie par la reconnaissance.

Par contre, l'action ouverte hors délai sera périmée, quand bien même le défendeur a avoué avoir entretenu des relations avec la mère durant la période critique¹¹³ ; un tel aveu ne constituera qu'une preuve de la paternité que le demandeur doit établir dans l'action soumise au délai d'un an.

Le but du délai de péremption prévu par l'article 308 CC doit être recherché dans les considérations suivantes : pour des motifs d'ordre public, on ne saurait admettre que le père présumé puisse être recherché en paternité passé un certain laps de temps. En effet, si le séducteur a épousé par la suite une autre femme sans la mettre au courant des relations qu'il avait eues avec la demanderesse, l'ouverture d'un procès en paternité aurait sans doute pour conséquence d'ébranler l'union conjugale¹¹⁴. De graves inconvénients pour la stabilité de la famille pourraient donc résulter du fait que l'action en paternité puisse être admise plusieurs années après la naissance de l'enfant. Il faut éviter qu'une menace

¹⁰⁷ Cf. SJ 1916, p. 29.

¹⁰⁸ C'est-à-dire la « petite action ».

¹⁰⁹ C'est-à-dire la « grande action ».

¹¹⁰ A remarquer que l'échec définitif de la « petite action » entraîne l'irrecevabilité de la « grande action » (RO 67 II 70 = JT 1941 I 439, consid. 3 = SJ 1941, p. 475, résumé).

¹¹¹ RO 52 II 332 = JT 1927 I 98. L'opinion contraire exprimée dans l'arrêt du Tribunal supérieur d'Aarau SJZ 22, p. 48, N° 9 doit être rejetée.

¹¹² RO 69 II 12 = JT 1943 I 304

¹¹³ Cf. SJZ 15, p. 154.

¹¹⁴ Voir l'état de faits de l'arrêt JT 1949 III 8.

perpétuelle plane sur celui qui pourrait être le père de l'enfant et, d'autre part, il faut empêcher qu'il ne s'écoule un temps trop long entre les faits et le procès, ce qui aurait pour effet de rendre les preuves libératoires du défendeur particulièrement difficiles ¹¹⁵.

La brièveté du délai ¹¹⁶ a suscité de nombreuses controverses en ce qui concerne la faculté d'accorder une prolongation ou une restitution du délai de l'article 308 CC. Selon Egger ¹¹⁷, passé le délai, l'action doit encore être admise lorsque son rejet conduirait à la violation flagrante des règles de l'équité. Silbernagel ¹¹⁸ admet qu'une restitution du délai doit être envisagée si des motifs impérieux ont empêché que l'action ne fût introduite à temps. Curti-Forrer ¹¹⁹ tient pour excusable l'inobservation du délai légal si elle n'est pas consécutive à une faute du demandeur. Ces auteurs s'accordent à affirmer qu'une prolongation ou une restitution du délai ne devra pas être concédée à la légère (cela à cause des motifs d'ordre public qui ont dicté la fixation du délai de l'article 308). Quant à Rossel et Mentha ¹²⁰, ils se montrent résolument opposés à l'admission d'une action intentée hors délai. Remarquons que les travaux préparatoires ¹²¹ révèlent clairement l'intention du législateur de ne pas admettre de restitution ou de prolongation du délai d'une année. Ce n'est cependant pas là un argument décisif ¹²². Le Tribunal fédéral s'en tient au caractère absolu du délai péremptoire de l'article 308 ¹²³. Il admet néanmoins ¹²⁴ l'action tardive lorsque le demandeur est à même d'établir que son retard est dû au comportement du défendeur qui a induit sa partie adverse à considérer l'action comme superflue. En excipant de la péremption, le défendeur commet alors un abus de droit ¹²⁵. Signalons

¹¹⁵ Cf. Egger, *op. cit.*, II, n. 7 ad art. 308 CC, p. 190 et RO 52 II 332 = JT 1927 I 98 ; de même : SJZ 19, p. 156, N° 30. Voir aussi Oswald, *op. cit.*, p. 36-37.

¹¹⁶ Les droits étrangers connaissent, pour la plupart, des délais plus longs. France : deux ans dès l'accouchement ; si la mère et le père présumé ont vécu en état de concubinage, le délai est de deux ans dès la cessation de la vie commune ; si le père présumé a participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père, le délai part de la cessation des dites prestations ; si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant l'année qui suivra sa majorité (cf. art. 340 CC fr.). Allemagne : le droit de la mère se prescrit par quatre ans, celui de l'enfant étant soumis au délai ordinaire de prescription. Belgique : le délai s'élève à trois ans.

¹¹⁷ Egger, *op. cit.*, II, n. 8 ad art. 308 CC, p. 190.

¹¹⁸ Silbernagel, *op. cit.*, n. 8 ad art. 308 CC, p. 354.

¹¹⁹ Curti-Forrer, *op. cit.*, n. 3 ad art. 308 CC, p. 250.

¹²⁰ Rossel et Mentha, *op. cit.*, I, p. 467 et ss.

¹²¹ Cf. Bull. stén. du C.N. 1907, p. 270, 272 et du C.d.E. 1907, p. 296. Voir aussi Oswald, *op. cit.*, p. 47 et ss.

¹²² Cf. RO 56 II 74 = JT 1930 I 473. Voir également Tuor, *op. cit.*, p. 32.

¹²³ Cf. RO 45 II 235 = JT 1918 I 428. Voir aussi en ce qui concerne les Cours cantonales SJZ 1, p. 166, N° 30 ; 12, p. 301 ; Bl.f.z.R. vol. 12, p. 191, N° 113 et vol. 17, p. 191, N° 102 ; SJ 1916, p. 254.

¹²⁴ RO 46 II 90 = JT 1920 I 365 ; RO 49 II 321 = JT 1924 I 98. Voir aussi Bl.f.z.R. vol. 23, p. 213, N° 127 et SJZ 21, p. 305, N° 250.

¹²⁵ Art. 2 al. 2 CC. Cf. *infra*, chap. IV, § 3, où nous contestons le bien-fondé de cette jurisprudence.

en outre qu'en 1935¹²⁶, notre haute Cour s'est ralliée au principe de l'application de l'article 139 CO au délai de péremption de l'article 308 CC, modifiant ainsi sa conception antérieure¹²⁷.

La jurisprudence relative à l'article 308 est particulièrement abondante, notamment en ce qui concerne la notion d'ouverture d'action¹²⁸. Il a été jugé¹²⁹ d'autre part que cette disposition légale n'appartient pas au domaine de la procédure; il s'agit là d'une disposition de droit matériel qu'il ne faut pas considérer comme étant d'ordre public en droit international privé.

La Cour de justice civile de Genève¹³⁰ n'a pas admis l'action (tendant à la déclaration de paternité avec effet d'état civil ainsi qu'à des prestations pécuniaires) intentée, passé le délai d'un an, sur la base de l'article 239 alinéa 3 CO¹³¹ contre le père présumé qui, ayant subvenu régulièrement à l'entretien de l'enfant, avait promis de continuer à le faire dans l'avenir, sans toutefois tenir son engagement. En effet, la promesse de remplir un devoir purement moral est dépourvue de tout caractère obligatoire.

La jurisprudence n'a jamais mis en doute, à juste titre d'ailleurs, le caractère péremptoire du délai de l'article 308 CC¹³². Notons cependant que Rossel et Mentha¹³³ prétendent que ce délai, par sa fonction et sa durée, peut être assimilé dans une large mesure à un délai de prescription¹³⁴, ce qui justifierait ainsi l'application de l'article 139 CO à l'action en paternité¹³⁵. Nous nous élevons contre cette manière de voir, étant donné que nous rejetons toute notion hybride procédant à la fois de la péremption et de la prescription.

En ce qui concerne l'article 316 CC, il convient de rappeler que la jurisprudence a étendu son application au cas où la mère était mariée à l'époque de la naissance de l'enfant¹³⁶. Le but de cette disposition est

¹²⁶ RO 61 II 148 = JT 1936 I 72. Voir aussi : RO 72 II 326 = JT 1947 I 556, résumé et RO 80 II 288 = JT 1956 I 32, résumé.

¹²⁷ RO 55 II 17 = JT 1929 I 582. Voir aussi SJZ 27, p. 170, N° 31.

¹²⁸ Cf. RO 42 II 98 = JT 1916 I 488 ; RO 42 II 333 = JT 1917 I 54 = SJ 1917, p. 369 ; RO 44 II 459 = JT 1919 I 204 = SJ 1919, p. 117 ; RO 46 II 87 = JT 1920 I 330 ; RO 47 II 107 = JT 1921 I 334 ; RO 51 II 475 = JT 1926 I 450 ; RO 74 II 14 = JT 1948 I 475 ; RO 74 II 180 = JT 1949 I 98 ; JT 1952 III 79 ; JT 1953 III 111 ; SJ 1918, p. 520 ; Bl.f.z.R. vol. 14, p. 151, N° 68. Cf. infra, chap. III, où nous traitons la question de la sauvegarde des délais de péremption.

¹²⁹ RO 41 II 423 = JT 1916 I 52 = SJ 1918, p. 210 ; RO 45 II 503 = JT 1920 I 172 ; SJZ 11, p. 192, N° 45 = Bl.f.z.R. vol. 15, p. 137, N° 74 ; SJZ. 12, p. 251, N° 63 ; p. 355, N° 311.

¹³⁰ SJ 1921, p. 264, décision rendue contrairement à l'opinion que le professeur E. Huber avait exprimée dans un avis de droit.

¹³¹ Disposition relative à l'accomplissement d'un devoir moral.

¹³² Cf. RO 42 II 98 = JT 1916 I 488 ; RO 44 II 459 = JT 1919 I 204 = SJ 1919, p. 117.

¹³³ Rossel et Mentha, op. cit., I, p. 468, N° 673.

¹³⁴ Voir dans le même sens l'arrêt vaudois JT 1951 III 55, que nous critiquons supra, chap. I, § 8.

¹³⁵ Sur le bien-fondé et l'opportunité de cette application, cf. infra, chap. IV, § 4.

¹³⁶ RO 56 II 342 = JT 1931 I 386 ; SJZ 23, p. 361, N° 279.

d'éviter que l'enfant ait un père légitime et simultanément un père illégitime. C'est pourquoi, dans l'hypothèse de l'article 316, le délai d'une année ne court que dès le moment où le jugement de désaveu est passé en force¹³⁷. Si le demandeur intente prématurément son action, le juge l'écartera, une nouvelle action pouvant être introduite après que l'enfant aura été déclaré illégitime.

8. Refus et opposition à une nomination de tuteur :

Article 388 alinéas 1 et 2 CC

Le tuteur peut faire valoir ses causes de dispense dans les dix jours à partir de celui où il a été avisé de sa nomination.

Tout intéressé peut former opposition contre une nomination illégale dans les dix jours à partir de celui où il en a eu connaissance.

La sécurité des transactions juridiques exige que, passé un certain délai, la nomination du tuteur ne puisse plus être contestée. Aussi l'article 388 CC prévoit-il deux délais péremptoires de dix jours : le premier¹³⁸, durant lequel le tuteur lui-même peut faire valoir ses causes de dispense conformément à l'article 383 CC ; le second¹³⁹, au cours duquel tout intéressé peut former opposition contre une nomination illégale.

Le délai de l'article 388 alinéa 1 court généralement dès la communication écrite adressée au tuteur en vertu de l'article 387 alinéa 1 ; cependant une communication orale précédant l'avis écrit fera courir le délai. Celui-ci est sauvegardé si la déclaration de récusation est remise à la poste le dixième jour. Une fois le délai de dix jours écoulé, une récusation ultérieure ne sera possible¹⁴⁰ que fondée sur l'article 379 alinéa 1 CC¹⁴¹.

En ce qui concerne l'opposition (art. 388 al. 2), le point de départ du délai est constitué par le moment où l'intéressé a connaissance du choix effectué par l'autorité tutélaire. Peu importe le fait qu'il ignore les raisons qui ont dicté ce choix¹⁴² ainsi que les motifs d'opposition¹⁴³. La date de la publication prévue par l'article 387 alinéa 2 ne sera pas nécessairement déterminante. L'écoulement du délai a pour effet que toute opposition formulée en vertu des articles 380¹⁴⁴ et 381 CC¹⁴⁵ ne sera plus admissible. Par contre, une opposition tardive basée sur une violation

¹³⁷ Cf. RO 81 II 487 = JT 1956 I 252 (résumé).

¹³⁸ Art. 388 al. 1 CC.

¹³⁹ Art. 388 al. 2 CC.

¹⁴⁰ Cf. Egger, op. cit., II, n. 2 ad art. 388 CC, p. 269.

¹⁴¹ Art. 379 al. 1 CC : « L'autorité tutélaire nomme tuteur une personne majeure apte à remplir ces fonctions. »

¹⁴² Cf. SJZ 37, p. 264, N° 177.

¹⁴³ Opinion contraire : Capitaine, op. cit., p. 172 et Kaufmann, op. cit., n. 11 ad art. 388 CC, p. 218.

¹⁴⁴ Art. 380 CC : Droit de préférence des parents et du conjoint.

¹⁴⁵ Art. 381 CC : « A moins que de justes motifs ne s'y opposent, l'autorité tutélaire nomme tuteur la personne désignée par le père ou la mère ou par l'incapable. »

de l'article 384 CC¹⁴⁶ devra être prise en considération et aura pour effet, si elle est fondée, la déposition du tuteur¹⁴⁷.

9. Inventaire public en matière de tutelle :

Article 398 alinéa 3 CC

L'autorité de surveillance peut, lorsque cette mesure est justifiée par les circonstances et sur la proposition du tuteur et de l'autorité tutélaire, ordonner un inventaire public, qui a envers les créanciers les mêmes effets que le bénéfice d'inventaire en matière de succession.

L'inventaire public prévu en matière de tutelle a les mêmes effets que celui institué en matière de succession¹⁴⁸, en ce sens que les créanciers qui n'ont pas produit dans le délai fixé à cet effet sont déchus de leurs droits contre le pupille et sur ses biens, à moins que l'omission ait eu lieu sans leur faute ou qu'il ne s'agisse de droits garantis par des gages¹⁴⁹.

En droit successoral, la déchéance apparaît comme une sanction indispensable à la protection des héritiers qui ont accepté la succession. Il en va autrement en ce qui concerne la tutelle : la déchéance a ici pour fonction essentielle de permettre l'établissement d'un inventaire auquel il sera possible de se fier sans réserve. Certains auteurs¹⁵⁰ ne trouvent pas là une justification suffisante à l'institution d'une déchéance ; aussi proposent-ils une atténuation des effets attachés à l'omission de produire en temps voulu : une telle omission devrait avoir seulement pour conséquence de paralyser les droits des créanciers pendant la durée de la tutelle. Remarquons toutefois que le législateur a déjà restreint les cas d'établissement d'un inventaire public (le seul propre à engendrer une déchéance) : il faut que cette procédure soit ordonnée par l'autorité de surveillance, sur la proposition du tuteur et de l'autorité tutélaire ; il faut en outre que cette mesure soit justifiée par les circonstances. Aussi bien ne retiendrons-nous pas les critiques formulées à l'endroit de la déchéance instituée par l'article 398 alinéa 3 CC¹⁵¹.

§ 3. Les délais de péremption du droit des successions

Ce sont ceux des articles 567 et suivants ; 574 et suivants ; 578 ; 580 ; 587-588 ; 582, 590 ; 593, 594 ; 637 CC. Ces délais de déchéance tendent pour la plupart à favoriser une liquidation rapide de la succession en assurant la célérité de certaines procédures (bénéfice d'inventaire¹⁵²,

¹⁴⁶ Art. 384 CC : Causes d'incapacité et d'incompatibilité.

¹⁴⁷ Cf. art. 443 al. 1 CC.

¹⁴⁸ Cf. art. 590 al. 1 CC. Voir aussi infra, § 3, ch. 7 du présent chapitre, au sujet de la notion d'« omission excusable ».

¹⁴⁹ Cf. art. 590 al. 3 CC.

¹⁵⁰ Notamment Otto Müller, dans l'article publié à la Z.b.J.V. 60, p. 1 et ss.

¹⁵¹ Cf. Z.b.J.V. 63, p. 235.

¹⁵² Art. 580, 587, 590 CC.

liquidation officielle ¹⁵³, etc.). L'ordre public étant ici moins intéressé qu'il ne l'est en droit de famille, il s'ensuit que certains délais peuvent être prolongés ¹⁵⁴.

Contrairement à l'opinion de quelques auteurs ¹⁵⁵, nous ne voyons pas un cas de péremption dans l'article 469 alinéa 2 CC ¹⁵⁶. En effet, cette disposition ne touche en rien l'ordre public. Nous pensons que l'article 469 alinéa 2 institue plutôt une présomption irréfragable de ratification des dispositions pour cause de mort affectées d'un vice du consentement.

Il convient de rappeler que nous ne considérons pas comme péremptoires ¹⁵⁷ les délais des articles 521 alinéas 1 et 2 ¹⁵⁸ et 533 alinéa 1 CC ¹⁵⁹. Le fait qu'il s'agit bien là de prescription nous est notamment prouvé ¹⁶⁰ par la teneur des articles 521 alinéa 3 et 533 alinéa 3 : « La nullité (réduction) peut être opposée en tout temps par voie d'exception. » Il faut voir dans ces dispositions l'expression de la règle « Quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum », règle admise en matière de prescription, mais non en matière de péremption ¹⁶¹.

1. *Répudiation d'une succession :*

Articles 567 et suivants CC

Art. 567 : Le délai pour répudier est de trois mois.

Il court, pour les héritiers légaux, dès le jour où ils ont connaissance du décès, à moins qu'ils ne prouvent n'avoir connu que plus tard leur qualité d'héritiers ; pour les institués, dès le jour où ils ont été prévenus officiellement de la disposition faite en leur faveur.

Art. 568 : Lorsqu'un inventaire a été dressé à titre de mesure conservatoire, le délai de répudiation commence à courir pour tous les héritiers dès le jour où la clôture de l'inventaire a été portée à leur connaissance par l'autorité.

Art. 569 : Le droit de répudier de celui qui meurt avant d'avoir opté passe à ses héritiers.

¹⁵³ Art. 593 et 594 CC.

¹⁵⁴ Cf. art. 576 et 587 al. 2 CC.

¹⁵⁵ Notamment : Capitaine, op. cit., p. 172-173 ; Escher, op. cit., n. 25 ad art. 469 CC, p. 124.

¹⁵⁶ Annulation des dispositions pour cause de mort.

¹⁵⁷ Contra, von Büren, op. cit., p. 374. La doctrine dominante et la jurisprudence admettent que ces deux dispositions instituent des délais de prescription. Cf. Capitaine, op. cit., p. 92 et ss ; von Tuhr, op. cit., II, p. 604 ; RO 45 II 513 = JT 1920 I 130 ; Bl.f.z.R. vol. 34, p. 326, N° 159 ; RO 69 II 357 = JT 1944 I 299 ; l'arrêt RO 73 II 6 = JT 1947 I 386 laisse la question indécise, tout en inclinant vers la prescription.

¹⁵⁸ Action en nullité des dispositions pour cause de mort.

¹⁵⁹ Action en réduction des dispositions pour cause de mort.

¹⁶⁰ Le Tribunal fédéral fait état de l'argument suivant : en ce qui concerne les actions touchant au patrimoine, « il ne faut pas s'écarter sans de sérieux motifs de l'expression consacrée par la loi ». (RO 73 II 6 = JT 1947 I 386.)

¹⁶¹ Cf. supra, chap. I, § 7.

Dans ce cas, le délai pour répudier court dès le jour où ils ont su que la succession était échue à leur auteur et il expire au plus tôt à la fin du délai pour répudier sa propre succession.

Si la succession répudiée est dévolue à des héritiers qui n'y avaient pas droit auparavant, le délai pour répudier ne court à leur égard que du jour où ils ont connaissance de la répudiation.

Art. 571 al. 1 : Les héritiers qui ne répudient pas dans le délai fixé, acquièrent la succession purement et simplement.

La raison d'être de ce délai péremptoire de trois mois doit être recherchée dans la considération suivante : il faut arriver le plus rapidement possible à une situation juridique nette, aussi bien pour ceux qui pourraient être appelés à succéder à la suite de certaines répudiations que pour les créanciers. Les héritiers ont intérêt à ce que le délai pour répudier soit le plus long possible ; les créanciers, au contraire, ont avantage à ce que ce délai soit relativement bref.

Le délai court d'une manière indépendante pour chacun des individus en droit de répudier ; il est de droit impératif et ne peut pas être modifié par le testateur. Notons qu'en requérant le bénéfice d'inventaire, l'héritier obtient indirectement une prolongation du délai pour répudier. L'autorité compétente peut accorder une prolongation de délai ou fixer un nouveau délai ¹⁶².

L'écoulement du délai de trois mois a pour effet la déchéance du droit de répudier et l'acceptation pure et simple de la succession. Quid si l'héritier en cause n'a pas le discernement ? La doctrine dominante ¹⁶³ (à laquelle nous nous rallions) admet qu'il faut un certain comportement de l'héritier (son silence) pour que survienne la déchéance du droit de répudier. La déchéance encourue par l'héritier est liée à une manifestation de volonté de sa part : il est volontairement demeuré silencieux alors qu'il aurait eu la faculté de s'exprimer. Cette thèse est en accord avec l'opinion selon laquelle l'acceptation d'une succession est un acte juridique « lato sensu », exigeant que l'auteur soit conscient des effets de son acte. Le Tribunal fédéral, en revanche, affirme que l'acceptation est un acte matériel à effet juridique. Notre haute Cour admet en effet que, si l'héritier ne répudie pas dans le délai prévu à cet effet, il devient héritier définitif (art. 571 al. 1 CC), qu'il l'ait voulu ou non ¹⁶⁴.

¹⁶² Art. 576 CC. Voir à ce propos ch. 3, infra.

¹⁶³ Escher, op. cit., n. 2 et 3 ad art. 571 CC, p. 638, 639 ; Guhl, Z.b.J.V. 65, p. 448. Voir aussi Tuor, op. cit., n. 8 ad art. 571 CC, p. 612.

¹⁶⁴ RO 54 II 416 = JT 1929 I 549, consid. 4. Le Tribunal fédéral a confirmé cette jurisprudence dans l'arrêt RO 70 II 199 = JT 1945 I 69, relatif à l'article 571 al. 2 CC. Cette dernière décision est d'autant plus critiquable que le Tribunal fédéral a appliqué à l'acte d'immixtion dans les affaires de la succession la théorie des vices de la volonté ; or cette théorie ne concerne que les actes juridiques, à l'exclusion des actes matériels à effet juridique.

A signaler aussi, dans un autre domaine (celui du fardeau de la preuve de la non-expiration du délai), la décision erronée du Tribunal cantonal vaudois : JT 1916 III 6 (SJZ 12, p. 72, n° 38).

2. *Acceptation de la succession répudiée par d'autres héritiers :*

Articles 574 et suivants CC

Art. 574 : *Lorsque la succession est répudiée par les descendants, le conjoint survivant en est avisé par l'autorité et il a un mois pour accepter.*

Art. 575 : *En répudiant la succession, les héritiers peuvent demander qu'avant la liquidation les héritiers venant immédiatement après eux soient mis en demeure de se prononcer.*

En pareil cas, ces derniers sont officiellement avisés de la répudiation ; leur défaut d'acceptation dans le mois équivaut à une répudiation.

Art. 576 : *L'autorité compétente peut, pour de justes motifs, accorder une prolongation de délai ou fixer un nouveau délai aux héritiers légaux et institués.*

Contrairement au cas de l'article 567 CC, l'écoulement du délai d'un mois prévu par les articles 574 et 575 a pour effet la déchéance du droit d'accepter la succession et non pas son acceptation.

L'article 576 CC s'applique à tous les articles concernant la répudiation ou l'acceptation d'une succession¹⁶⁵. Tant que le délai légal n'est pas encore écoulé, l'autorité peut en accorder une prolongation ; lorsqu'il est écoulé, seule une restitution (concession d'un nouveau délai) peut être envisagée, à condition toutefois que l'héritier n'ait pas accepté expressément et qu'il n'ait pas commis d'acte d'immixtion, de divertissement ou de céléation de biens de la succession. Au cas où la succession aurait été acceptée, il faudrait d'abord que l'acceptation soit annulée avant qu'un nouveau délai puisse être accordé. Si une première prolongation s'avère insuffisante, une deuxième est possible.

L'autorité compétente n'intervient qu'à la requête des ayants droit. Elle dispose d'un libre pouvoir d'appréciation et décide selon les règles du droit et de l'équité¹⁶⁶. L'autorité doit aussi tenir compte des intérêts des cohéritiers et des créanciers, intérêts qui sont souvent opposés à ceux des héritiers.

En principe, l'autorité admet qu'il y a de justes motifs de prolongation ou de restitution du délai chaque fois que l'application pure et simple du délai légal constituerait une iniquité envers les héritiers. Les motifs allégués par les héritiers doivent se rapporter à l'impossibilité où ils se trouvent de se déterminer pendant le délai légal ; n'est pas à considérer comme un juste motif le fait que la décision prise d'accepter la succession ou de la répudier s'est révélée ultérieurement inopportune¹⁶⁷.

Constituent de justes motifs : une maladie de longue durée ; l'absence¹⁶⁸ ; un procès en instance et dont l'issue sera décisive pour

¹⁶⁵ C'est-à-dire aux articles 567, 568, 569, 574 et 575 CC.

¹⁶⁶ Art. 4 CC.

¹⁶⁷ Cf. Bl.f.z.R. vol. 16, p. 1, N° 1.

¹⁶⁸ Voir toutefois l'arrêt du Tribunal cantonal vaudois JT 1915 III 130. (SJZ 11, p. 368, N° 304.)

l'acceptation ou la répudiation¹⁶⁹ ; la dispersion des biens successoraux dans différents pays ; des conditions complexes de la succession, en fait ou en droit, qui ont pour conséquence de rendre difficile la décision à prendre ; le fait que la dévolution de la succession a donné lieu à des contestations ; des obscurités dans l'inventaire, etc.

Lorsqu'un héritier requiert la liquidation officielle et qu'un autre héritier accepte la succession en laissant s'écouler le délai durant lequel il pouvait répudier, la liquidation officielle n'a pas lieu¹⁷⁰, mais celui qui l'a demandée ne peut alors généralement plus répudier. En effet, le délai qui lui est imparti par la loi pour se déterminer sera également écoulé, le plus souvent. Aussi a-t-il été jugé¹⁷¹ qu'il y a dans de telles circonstances un juste motif à l'octroi d'un nouveau délai, au sens de l'article 576 CC.

En revanche, ne sont pas de justes motifs le fait de laisser écouler le délai par négligence, ainsi que la méconnaissance des dispositions légales sur la répudiation.

L'avantage résultant de la faculté de proroger le délai d'acceptation ou de répudiation est de permettre à l'héritier de se déterminer en toute connaissance de cause, sans avoir nécessairement recours au bénéfice d'inventaire.

3. *Action en nullité de la répudiation d'une succession, intentée par les créanciers d'un héritier obéré :*

Article 578 alinéa 1 CC

Lorsqu'un héritier obéré répudie dans le but de porter préjudice à ses créanciers, ceux-ci ou la masse en faillite ont le droit d'attaquer la répudiation dans les six mois, à moins que des sûretés ne leur soient fournies.

Ce délai a comme point de départ le jour de la répudiation ; peu importe que les créanciers ou l'administration de la faillite aient eu connaissance ou non de la répudiation.

Le caractère péremptoire du délai ainsi que sa relative brièveté s'expliquent par le fait qu'il est préférable de voir l'action intentée avant que le partage ait eu lieu. Escher et Tuor¹⁷² vont même jusqu'à prétendre que l'action de l'article 578 CC est *exclue* une fois le partage réalisé, la liquidation officielle de la succession n'étant alors plus possible¹⁷³. En revanche, le Tribunal fédéral¹⁷⁴ admet que cette action peut toujours être introduite tant que le délai de six mois de l'article 578 CC n'est pas

¹⁶⁹ La décision saint-galloise SJZ 24, p. 249, N° 225 ne considère comme justes motifs selon l'article 576 que les procès dont la liquidation apparaît comme proche.

¹⁷⁰ Cf. art. 593 al. 2 CC.

¹⁷¹ Tribunal cantonal vaudois, SJZ 12, p. 131, N° 90.

¹⁷² Escher, op. cit., n. 14 ad art. 578 CC, p. 669 et Tuor, op. cit., n. 28 ad art. 578 CC, p. 643.

¹⁷³ En effet, une fois la nullité de la répudiation prononcée, il y a lieu à liquidation officielle, en vertu de l'article 578 al. 2 CC.

¹⁷⁴ RO 55 II 20, consid. 7 = JT 1929 I 433.

écoulé. Après l'expiration du dit délai, les créanciers pourraient encore éventuellement recourir à l'action révocatoire de l'article 288 LP ¹⁷⁵.

4. *Requête de bénéfice d'inventaire :*

Article 580 alinéas 1 et 2 CC

L'héritier qui a la faculté de répudier peut réclamer le bénéfice d'inventaire.

Sa requête sera présentée à l'autorité compétente dans le délai d'un mois ; les formes à observer sont celles de la répudiation.

Ce délai de péremption part du jour où l'ayant droit a connu sa qualité d'héritier ¹⁷⁶ (art. 567 al. 2 CC par analogie) et non pas du jour du décès du de cujus ¹⁷⁷.

Tandis que le délai pour répudier est de trois mois ¹⁷⁸, celui pour requérir le bénéfice d'inventaire n'est que d'un mois. Cette différence provient du fait que l'héritier qui requiert le bénéfice d'inventaire n'encourt, ce faisant, aucun risque ; en effet, cette requête n'engage pas l'héritier, qui conserve toute latitude pour se déterminer après la clôture de l'inventaire ¹⁷⁹. Il n'en est pas de même en ce qui concerne la décision de répudier ou d'accepter la succession : la perte du droit de répudier fait encourir à l'héritier le risque de devoir payer de ses propres deniers les dettes grevant la succession. De plus, la brièveté du délai pour requérir le bénéfice d'inventaire ¹⁸⁰ est due pour une part au souci d'éviter dans ce cas une trop grande extension ¹⁸¹ du délai de détermination. De ces considérations il appert que l'article 576 CC (restitution et prolongation du délai pour répudier) ne s'applique pas par analogie au délai de l'article 580 alinéa 2 CC ¹⁸².

5. *Décision des héritiers après la clôture de l'inventaire officiel :*

Articles 587 et 588 CC

Art. 587 : Après la clôture de l'inventaire, chaque héritier est sommé de prendre parti dans le délai d'un mois.

¹⁷⁵ L'action serait alors intentée contre l'héritier qui a bénéficié de la répudiation, à condition toutefois qu'il soit de connivence avec l'héritier qui a répudié.

¹⁷⁶ Escher, op. cit., n. 12 ad art. 580, p. 8 ; Rossel et Mentha, op. cit., II, p. 181. SJZ 10, p. 30, N° 22 ; Bl.f.z.R. vol. 14, p. 204, N° 85.

¹⁷⁷ Sic Curti-Forrer, op. cit., n. 5 ad art. 580 CC, p. 455.

¹⁷⁸ Art. 567 al. 1 CC.

¹⁷⁹ Conformément à l'article 588 CC.

¹⁸⁰ Rappelons cependant la caution constituée par l'article 566 al. 2 CC qui renverse la présomption lorsque l'insolvabilité du défunt était notoire ou officiellement constatée à l'époque du décès.

¹⁸¹ En cas de bénéfice d'inventaire, le délai de l'article 580 al. 2 CC se double de celui de l'article 587 al. 1 CC ; il faut en outre ajouter à ce laps de temps la durée de la procédure d'inventaire proprement dite.

¹⁸² Même opinion : Capitaine, op. cit., p. 176, Escher, op. cit., n. 8 ad art. 580 CC, p. 7 et Bl.f.z.R. vol. 14, p. 337, N° 150. Opinion contraire : Tuor, op. cit., n. 11 ad art. 580 CC, p. 656, et SJZ 36, p. 48, N° 9.

L'autorité compétente peut proroger le délai pour de nouvelles estimations, pour le règlement de contestations et dans d'autres cas analogues, si la prorogation est justifiée par les circonstances.

Art. 588 : *L'héritier a, pendant le délai fixé, la faculté de répudier, de requérir la liquidation officielle, d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire ou de l'accepter purement et simplement.*

Son silence équivaut à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Le délai commence à courir dès la sommation écrite. Son point de départ ne doit cependant pas être antérieur au jour où le délai de l'article 584 CC¹⁸³ vient à échéance¹⁸⁴ ; en effet, l'inventaire pourra être modifié ou complété ensuite des observations ou des réclamations formulées par les intéressés qui auront fait usage du droit de consultation que leur confère l'article 584 CC.

Si l'héritier laisse passer le délai, il sera déchu du droit de répudier, d'accepter purement et simplement ou de requérir la liquidation officielle ; il sera alors réputé avoir accepté sous bénéfice d'inventaire (art. 588 al. 2 CC).

L'article 587 alinéa 2 CC prévoyant la possibilité d'une prolongation du délai de l'alinéa 1 constitue le pendant de l'article 576 CC¹⁸⁵. En ce qui concerne l'article 587 alinéa 2, il conviendra donc de se reporter aux considérations relatives à l'article 576¹⁸⁶. Il faut toutefois remarquer que l'inventaire aura facilité la décision que doivent prendre les héritiers. D'autre part, la requête du bénéfice d'inventaire n'a pas pour effet de priver les héritiers de la possibilité de demander la liquidation officielle. « Si les héritiers ont des craintes, si leur piété ne les a pas empêchés de réclamer le bénéfice d'inventaire, si elle ne leur défend pas de pénibles hésitations, elle ne doit pas leur inspirer une insurmontable aversion de la liquidation officielle. »¹⁸⁷ Aussi faudra-t-il que les héritiers puissent se prévaloir de motifs impérieux pour que l'autorité leur accorde une prolongation du délai de délibération de l'article 587 alinéa 1 CC. D'ailleurs, les créanciers peuvent recourir contre l'octroi d'une prorogation prétérissant leurs intérêts¹⁸⁸. La prolongation prévue par l'article 587 alinéa 2 n'est cependant pas sans avantage : elle évitera souvent une répudiation motivée par des doutes sur la solvabilité de la succession.

La demande de prolongation doit être faite avant que le délai légal d'un mois de l'article 587 alinéa 1 soit écoulé¹⁸⁹, sans quoi la succession est tenue pour acceptée sous bénéfice d'inventaire, en vertu de l'article 588 alinéa 2. La prorogation peut être accordée à un héritier seule-

¹⁸³ Art. 584 CC : délai, d'un mois au moins, pendant lequel l'inventaire peut être consulté par les intéressés.

¹⁸⁴ Opinion contraire : Bl.f.z.R. vol. 21, p. 142, N° 56.

¹⁸⁵ Art. 576 CC : prolongation et restitution du délai de délibération des articles 567, 568, 569, 574 et 575 CC.

¹⁸⁶ Cf. supra, ch. 3.

¹⁸⁷ Rossel et Mentha, op. cit., II, p. 189.

¹⁸⁸ Cf. SJZ 29, p. 231, N° 162.

¹⁸⁹ Cf. SJZ 16, p. 23, N° 10.

ment, à l'exclusion des autres, si elle est justifiée par des motifs propres à l'un des intéressés uniquement (maladie, par exemple). Par contre, il faut rejeter l'interprétation de l'article 587 alinéa 2 selon laquelle l'autorité pourrait concéder, à des fins diverses¹⁹⁰, des prolongations de longueurs différentes¹⁹¹ ; l'article 587 alinéa 2 se borne à prévoir la possibilité de proroger le *délai de délibération* fixé par l'article 587 alinéa 1, sans pour autant permettre à l'autorité de fixer d'autres délais pour régler des contestations ou intenter des actions.

6. *Production des créanciers dans l'inventaire public :*

Articles 582 et 590 CC

Art. 582 : *L'autorité chargée de l'inventaire fait les sommations publiques nécessaires pour inviter les créanciers et les débiteurs du défunt, y compris les créanciers en vertu de cautionnements, à produire leurs créances et à déclarer leurs dettes dans un délai déterminé.*

Elle rend les créanciers attentifs aux suites légales du défaut de production.

Le délai est d'un mois au moins à partir de la première publication.

Art. 590 : *Les créanciers du défunt qui ne figurent pas à l'inventaire pour avoir négligé de produire en temps utile ne peuvent rechercher l'héritier ni personnellement ni sur les biens de la succession.*

L'héritier demeure toutefois obligé, jusqu'à concurrence de son enrichissement, envers les créanciers qui ont omis de produire sans leur faute ou dont les créances, quoique produites, n'ont pas été portées à l'inventaire.

Dans tous les cas, les créanciers peuvent faire valoir leurs droits, en tant que ceux-ci sont garantis par des gages grevant les biens de la succession.

L'article 590 alinéa 1 institue une déchéance du droit des créanciers, déchéance qui n'a rien de commun avec la prescription des créances¹⁹². Les créances non inventoriées s'éteignent, ne subsistant même pas comme obligations naturelles. Elles ne pourront donc pas être l'objet d'une compensation et leur paiement par l'héritier pourra être suivi d'une action en répétition de l'indû (art. 62 et ss CO).

A l'article 590 alinéa 2, le législateur n'accorde pas une restitution ; il ne fait que prévoir une exception au principe de la déchéance instauré par l'alinéa 1 : les créanciers qui établissent l'absence de toute faute de leur part voient leurs droits maintenus jusqu'à concurrence de l'enrichissement de l'héritier.

¹⁹⁰ Par exemple, une prolongation de délai de quinze jours pour régler certaines contestations et une autre d'un mois pour se déterminer sur la succession.

¹⁹¹ Cf. SJZ 11, p. 262 et 16, p. 23, N° 10 ; Bl.f.z.R. vol. 14, p. 205, N° 86.

¹⁹² A noter que la prescription des créances est suspendue pendant l'inventaire (art. 586 al. 2 CC).

Le défaut de production en temps utile est excusable lorsque le créancier n'a pas eu connaissance de la publication, sans qu'il y ait faute de sa part¹⁹³ ; il en sera de même lorsque, ayant connu la publication, il a été empêché, par des circonstances dont il n'a pas à répondre, de faire valoir ses droits dans le délai imparti à cet effet. Le créancier peut ainsi invoquer la maladie grave, l'absence, certaines erreurs excusables sur l'existence ou les modalités de la créance, le dol des héritiers à son endroit, la contrainte, le fait que la publication n'a pas été conforme aux exigences du cas concret¹⁹⁴.

Il faut considérer comme excusables les erreurs commises dans les cas suivants¹⁹⁵ : a) Le créancier n'a pas produit parce qu'il pouvait s'attendre à ce que son droit fût inventorié d'office. b) L'erreur dans la façon dont le créancier est intervenu (production d'un titre d'héritier au lieu d'une créance) s'explique par une situation juridique confuse ; mais l'intervention a néanmoins permis aux véritables héritiers de se rendre compte que des droits touchant la succession étaient revendiqués.

En revanche, l'omission de produire la créance est imputable à faute au créancier qui connaissait la mort de son débiteur et la requête du bénéficiaire d'inventaire faite par les héritiers. D'autre part, ne constitue pas toujours un juste motif le fait que le créancier est d'un âge avancé¹⁹⁶.

Qu'advient-il d'une créance annoncée après l'expiration du délai de production mais avant la clôture de l'inventaire ? Le Tribunal fédéral¹⁹⁷ a laissé la question indécise. Il semble que la créance ne puisse plus être portée au passif de la succession, le droit de son titulaire s'éteignant avec l'écoulement du délai (l'exception prévue par l'article 590 al. 2 étant toutefois réservée).

7. Requête de la liquidation officielle :

Articles 593 alinéas 1 et 2 et 594 alinéa 1 CC

A. Requête de la liquidation officielle par les héritiers :

Article 593 alinéas 1 et 2 :

L'héritier peut, au lieu de répudier ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire, requérir la liquidation officielle de la succession.

Il n'est pas fait droit à cette demande si l'un des héritiers accepte purement et simplement.

Les héritiers peuvent demander la liquidation officielle tant que le délai de délibération¹⁹⁸ n'est pas écoulé et que la succession n'a pas

¹⁹³ Cf. SJZ 23, p. 106 : le créancier est censé connaître les publications paraissant dans le journal officiel de son domicile ; il n'en est pas de même pour celles effectuées dans les feuilles officielles des autres cantons. Voir aussi SJZ 19, p. 341 : article de Gautschi et RO 72 II 13 = JT 1946 I 300.

¹⁹⁴ Cf. SJZ 31, p. 218, N° 45.

¹⁹⁵ RO 66 II 92 = JT 1940 I 489 ; RO 72 II 13 = JT 1946 I 300.

¹⁹⁶ Cf. SJZ 28, p. 267, N° 226.

¹⁹⁷ RO 72 II 13 = JT 1946 I 300.

¹⁹⁸ Ce délai est déterminé par les articles 567 et ss et 576 CC, et, en cas de réquisition du bénéfice d'inventaire, par l'article 587 CC.

été acceptée¹⁹⁹, répudiée²⁰⁰ ou acceptée sous bénéfice d'inventaire. Ainsi donc, si le délai de délibération est prolongé en vertu de l'article 576 CC, la liquidation officielle pourra encore être requise durant la prolongation ; si le bénéfice d'inventaire a été requis, la liquidation pourra encore être réclamée pendant le délai d'un mois de l'article 587 CC.

B. Requête de la liquidation officielle par les créanciers :

Article 594 alinéa 1 :

Les créanciers du défunt qui ont des raisons sérieuses de craindre qu'ils ne soient pas payés peuvent requérir la liquidation officielle dans les trois mois à partir du décès ou de l'ouverture du testament si, à leur demande, ils ne sont pas désintéressés ou n'obtiennent pas de sûretés.

S'agissant de la requête des créanciers, le délai durant lequel elle peut être présentée a un point de départ déterminé objectivement²⁰¹ : le décès du de cujus ou l'ouverture du testament (selon que les héritiers sont légaux ou institués). Il est indifférent que les créanciers aient eu connaissance de la mort du de cujus ou de l'ouverture du testament. Les créanciers sont donc moins bien traités que les héritiers, et cela d'autant plus que le délai de l'article 594 n'est susceptible ni de prolongation ni de restitution (alias à l'article 593 où l'article 576 permet de prolonger ou de restituer le délai de délibération au cours duquel les héritiers sont à même de réclamer la liquidation). Les discussions entre héritiers et créanciers sur la fourniture de sûretés n'ont aucun effet suspensif sur le cours du délai de trois mois dont le caractère péremptoire est absolu.

8. Garantie contre les défauts de la chose transférée à un héritier :

Article 637 alinéa 1 CC

Les cohéritiers demeurent, après le partage, garants les uns envers les autres selon les règles de la vente.

L'article 637 alinéa 1 CC renvoie aux articles 197 et suivants CO, notamment aux articles 201 et 210 CO :

Art. 201 : L'acheteur a l'obligation de vérifier l'état de la chose reçue aussitôt qu'il le peut d'après la marche habituelle des affaires ; s'il découvre des défauts dont le vendeur est garant, il doit l'en aviser sans délai.

Lorsqu'il néglige de le faire, la chose est tenue pour acceptée, à moins qu'il ne s'agisse de défauts que l'acheteur ne pouvait découvrir à l'aide des vérifications usuelles.

¹⁹⁹ Art. 593 al. 2 CC : il suffit qu'un seul héritier accepte pour que les autres soient déchus du droit de réclamer la liquidation officielle.

²⁰⁰ Seul l'héritier qui a répudié est déchu du droit de requérir la liquidation officielle.

²⁰¹ Il en va autrement en ce qui concerne le délai pendant lequel les héritiers peuvent requérir la liquidation (art. 593) : le point de départ de ce délai est déterminé par l'article 567 CC : pour les héritiers légaux, c'est le moment où ils ont connu leur qualité d'héritiers ; pour les héritiers institués, c'est le jour où ils ont été prévenus officiellement de la disposition faite en leur faveur.

Si des défauts de ce genre se révèlent plus tard, ils doivent être signalés immédiatement ; sinon la chose est tenue pour acceptée, même avec ces défauts.

Art. 210 : *Toute action en garantie pour les défauts de la chose se prescrit par un an dès la livraison faite à l'acheteur, même si ce dernier n'a découvert les défauts que plus tard ; sauf le cas dans lequel le vendeur aurait promis sa garantie pour un délai plus long.*

Les exceptions dérivant des défauts de la chose subsistent, lorsque l'avis prévu par la loi a été donné au vendeur dans l'année à compter de la livraison.

Le vendeur ne peut invoquer la prescription d'un an, s'il est prouvé qu'il a induit l'acheteur en erreur intentionnellement.

Nous sommes ici en présence d'un cas où un délai de déchéance concourt avec un délai de prescription²⁰². La déchéance du droit rend sans objet la question de la prescription de l'action, mais le fait que la déchéance a été évitée ne préjuge pas de la non-prescription de l'action²⁰³.

Le délai de péremption de l'article 201 n'est pas déterminé d'une façon rigide par le législateur : il appartient au juge d'apprécier si l'ayant droit a fait preuve d'une diligence suffisante²⁰⁴.

L'héritier (l'acheteur) doit se livrer à deux opérations, s'il entend sauvegarder ses droits : a) vérifier la chose ; b) signaler à ses cohéritiers (au vendeur) les défauts constatés. Vérification et avis doivent se succéder dans un bref²⁰⁵ laps de temps²⁰⁶. L'absence de l'une de ces opérations (ou leur accomplissement tardif) a pour conséquence l'acceptation de la chose défectueuse et la perte de l'action en garantie des articles 205 et suivants CO²⁰⁷.

Le fait que les intéressés sont convenus d'un délai de garantie plus long que le délai légal signifie en principe qu'ils entendent prolonger le délai de prescription de l'article 210 sans pour autant modifier le laps de temps durant lequel la vérification et la réclamation doivent être effectuées²⁰⁸.

L'article 637 alinéa 3 CC²⁰⁹ se rapporte seulement au cas de l'article 637 alinéa 2, c'est-à-dire à la garantie des créances réparties entre les

²⁰² Cf. supra, chap. I, § 14.

²⁰³ Cela tient au fait que les actes requis pour éviter la déchéance (vérification de la chose et avis des défauts) ne sont pas interruptifs de prescription au sens de l'article 135 CO.

²⁰⁴ Le juge tiendra compte de l'usage et des circonstances particulières de l'espèce qui lui est soumise. Cf. RO 47 II 165 = JT 1922 I 43.

²⁰⁵ Cf. RO 41 II 736 ; RO 46 II 61 = JT 1920 I 314 ; RO 59 II 309 = JT 1934 I 380 (résumé) ; SJ 1950, p. 273.

²⁰⁶ Exception faite toutefois de l'hypothèse envisagée par l'article 201 al. 3 CO (défauts n'apparaissant pas immédiatement). Cf. RO 56 II 49 = JT 1930 I 372, consid. 3.

²⁰⁷ « Actio redhibitoria » ou « actio quanti minoris ».

²⁰⁸ Cf. RO 52 II 149 = JT 1926 I 442, consid. 3 et 4. Voir aussi SJZ 1942, p. 229.

²⁰⁹ Art. 637 al. 3 CC : « L'action en garantie se prescrit par un an ; le délai court dès le partage ou dès l'exigibilité des créances, si elle est postérieure au partage. »

cohéritiers²¹⁰ ; il ne faut donc pas voir dans l'article 637 alinéa 3 CC une dérogation à la règle de l'article 637 alinéa 1 CC renvoyant aux dispositions du Code des obligations sur la vente.

Il faut considérer que l'article 637 est de droit dispositif : les parties peuvent renoncer à la garantie qu'institue cet article.

§ 4. Les délais de péremption en matière de droits réels

Si les droits réels sont en principe imprescriptibles²¹¹, ils n'en demeurent pas moins susceptibles de péremption : ainsi l'action en revendication négatoire (art. 641 CC) dans le cas d'un empiétement sur le fonds d'autrui (art. 674 al. 3 CC). Il faut cependant remarquer que, tout en étant régis par des dispositions du livre quatrième du Code civil²¹², certains des droits dont il sera question dans le présent paragraphe n'en sont pas pour autant des droits réels. Tel est le cas notamment du droit de requérir la constitution d'une hypothèque légale²¹³, l'article 837 CC ne conférant au créancier qu'un simple droit relatif et non une prétention réelle.

Les dispositions suivantes instituent des délais de péremption : articles 674 alinéa 3 ; 681 alinéa 3 ; 775 alinéa 1 ; 829 alinéa 1 ; 832 alinéa 2 et 834 alinéa 2 ; 838 et 839 alinéa 2 ; 929 alinéa 1 CC.

En revanche, les délais des articles 728 alinéa 2 et 934 alinéa 1 CC ne sont pas péremptoires.

En effet, s'agissant de l'article 728 CC, le fait que la possession de la chose n'a pas été recouvrée dans le délai d'un an n'a pas pour conséquence la déchéance du droit de prescrire²¹⁴, mais l'interruption du délai de prescription (délai qui s'élève à cinq ans²¹⁵).

D'autre part, l'article 934 alinéa 1 CC institue une *limitation* de la revendication, à l'*exclusion de toute déchéance*²¹⁶ ou *prescription*. En ce qui concerne cette dernière, le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis²¹⁷ que la revendication est imprescriptible. Si la revendication n'est possible que pendant cinq ans, c'est à la suite d'un effet réflexe de la prescription

²¹⁰ Cf. Curti-Forrer, op. cit., n. 15 ad art. 637 CC, p. 495 ; Escher, op. cit., n. 18 ad art. 637 CC, p. 418, 419 ; Tuor, op. cit., n. 10 ad art. 637 CC, p. 1030.

²¹¹ Cf. Mengiardi, *Der Ausschluss der Verjährung im Sachenrecht*, Thèse Berne 1953, spéc. p. 124 et ss. Voir aussi RO 48 II 38 = JT 1922 I 354.

²¹² Art. 641-977 CC.

²¹³ Cf. RO 53 II 218 = JT 1927 I 478, résumé.

²¹⁴ Alias, Capitaine, op. cit., p. 179 et Béguelin, FJS 813, p. 3.

²¹⁵ Art. 728 al. 1 CC.

²¹⁶ La doctrine quasi unanime qualifie de « péremptoire » le délai de l'article 934 al. 1 CC (Capitaine, op. cit., p. 183 ; Curti-Forrer, op. cit., n. 6 ad art. 934 CC, p. 650 ; Homberger, op. cit., n. 15 ad art. 934 CC, p. 103 ; Ostertag, op. cit., n. 27 ad art. 934 CC, p. 85 ; von Tuhr, op. cit., II, p. 603 ; Tuor, op. cit., p. 438 ; Wieland, op. cit., II, n. 6 ad art. 934 CC, p. 422). C'est là une conséquence de la thèse erronée (soutenue par ces auteurs) selon laquelle l'action de l'article 934 CC est fondée sur un droit à la possession et doit être distinguée de la « reivindicatio ».

²¹⁷ RO 48 II 38 = JT 1922 I 354.

acquisitive. Aussi cette limitation n'interviendra-t-elle que si un tiers a possédé la chose durant cinq ans, de bonne foi, à titre de propriétaire ²¹⁸ ; en effet, dans ce cas, le tiers deviendra propriétaire de la chose ²¹⁹ et la revendication ne sera plus possible.

Signalons en outre que l'article 961 alinéa 3 CC confère au juge la faculté de fixer un délai de péremption durant lequel celui qui a obtenu une inscription provisoire au registre foncier devra faire valoir son droit en justice. Il ne s'agit pas là d'un délai péremptoire légal, mais bien d'un délai judiciaire, au demeurant soumis aux mêmes règles que les délais de déchéance institués par le Code civil lui-même ²²⁰.

Quant à l'article 976 alinéa 2 CC, le délai de recours qu'il prévoit n'est pas de droit matériel, mais de procédure. Aussi nous abstiendrons-nous de commenter cette disposition, malgré le caractère péremptoire indéniable du délai qu'elle institue.

1. *Opposition, par le propriétaire lésé,
à une construction empiétant sur son fonds :*

Article 674 alinéa 3 CC

Lorsque le propriétaire lésé, après avoir eu connaissance de l'empiétement, ne s'y est pas opposé en temps utile, l'auteur des constructions et autres ouvrages peut demander, s'il est de bonne foi et si les circonstances le permettent, que l'empiétement à titre de droit réel ou la surface usurpée lui soient attribués contre paiement d'une indemnité équitable.

Ce délai de déchéance est déterminé de manière assez vague. « Opposition en temps utile », dit la loi, qui précise encore : « après que le propriétaire ait eu connaissance de l'empiétement ». Une large part est faite ici à l'appréciation du juge. La doctrine a cependant précisé avec raison que « la connaissance de l'empiétement » doit être déterminée selon un critère objectif ²²¹ : l'opposition doit avoir lieu lorsque, selon le cours ordinaire des choses, un propriétaire diligent devait prendre connaissance de l'empiétement. Il n'y a donc pas lieu de tenir compte de la situation particulière dans laquelle peut se trouver le propriétaire lésé (maladie, absence, erreur sur la limite des fonds). Cette interprétation de la loi, sans doute plus conforme au texte allemand qu'au texte français, se justifie par cette considération : une fois les travaux avancés ou terminés, on ne saurait équitablement exiger la destruction de l'ouvrage ²²². L'intérêt public exige qu'une construction achevée soit maintenue, si son auteur est de bonne foi. Or, l'opposition du propriétaire lésé a précisément pour effet de supprimer la bonne foi du constructeur et elle ne sera opérante que si elle intervient avant l'achèvement de

²¹⁸ Art. 728 al. 1 CC.

²¹⁹ Art. 933 CC.

²²⁰ Voir, en ce qui concerne la sauvegarde du délai fixé par le juge, RO 82 II 590 = JT 1957 I 141 ; s'agissant de la prolongation de ce délai, cf. RO 66 II 105 = JT 1940 I 450.

²²¹ Même opinion : SJZ 32, p. 301, N° 60.

²²² Cf. RO 41 II 215, consid. 5.

l'ouvrage (l'opposition peut même être formulée avant le début de la construction, si les préparatifs laissent prévoir que les travaux auront pour conséquence, une fois achevés, un empiètement sur le fonds voisin)²²³.

En l'absence de toute opposition ou en cas d'opposition tardive, le lésé est déchu²²⁴ de son droit d'intenter l'action en revendication négatoire²²⁵ au moyen de laquelle il aurait pu exiger la suppression de l'empiètement. L'auteur de l'ouvrage pourra alors demander l'attribution de l'empiètement à titre de droit réel²²⁶ ou la cession de la surface usurpée moyennant paiement d'une indemnité. Haab²²⁷ admet un tempérament à cette déchéance : le lésé pourra encore exiger la démolition de l'empiètement s'il n'en résulte pas un dommage excessif pour le constructeur (application par analogie de l'article 671 al. 2 et 3 CC).

En revanche, lorsque le propriétaire lésé a protesté en temps utile²²⁸ et qu'il exige la remise des choses en état, l'auteur de l'empiètement ne peut pas se soustraire à cette obligation en payant une indemnité²²⁹ (art. 679 CC).

La péremption du droit du propriétaire lésé n'est pas fondée sur son consentement tacite : la déchéance n'est que la conséquence du fait que l'intérêt public tend à exiger le maintien des constructions existantes²³⁰.

L'opposition constitue un acte conservatoire de droit : le propriétaire lésé manifeste par ce moyen qu'il entend réserver les droits qui résultent pour lui de l'ingérence du constructeur dans sa sphère juridique. Il suffit que la victime de l'empiètement ait fait opposition en temps utile pour qu'elle puisse ensuite exiger à n'importe quel moment²³¹ la suppression de l'empiètement. En requérant une réaction rapide de la part du lésé, le législateur s'est laissé guider par le motif suivant : il n'a pas voulu que le propriétaire ait l'air de tolérer l'empiètement, alors que d'un geste il pouvait éventuellement interrompre le cours des travaux, et qu'il réclame ensuite, une fois ceux-ci achevés, la suppression de l'ouvrage, au risque de causer au constructeur, qui peut avoir été de bonne foi, un dommage nettement supérieur à la valeur du droit lésé. Aucune forme n'est prévue pour une telle opposition²³². Cependant, la preuve du fait que l'opposition a été formulée à temps incombant au lésé, il est préférable que ce dernier procède par l'envoi d'une lettre recommandée. L'omission de l'opposition n'étant pas un acte juridique, le lésé ne pourra pas exciper d'un vice du consentement pour requérir l'annulation des effets de son silence.

²²³ Haab, *op. cit.*, n. 17 ad art. 674 CC, p. 347.

²²⁴ A moins que le constructeur soit de mauvaise foi.

²²⁵ Art. 641 CC. A noter que cette action est imprescriptible : RO 53 II 221 = JT 1927 I 533, consid. 2.

²²⁶ C'est-à-dire la constitution d'une servitude.

²²⁷ Haab, *op. cit.*, n. 19 ad art. 674 CC, p. 347.

²²⁸ Ou lorsque l'auteur de l'empiètement est de mauvaise foi.

²²⁹ Cf. RO 53 II 221 = JT 1927 I 533.

²³⁰ Cf. Wieland, *op. cit.*, I, n. 8 ad art. 674 CC, p. 258.

²³¹ L'action en revendication négatoire est en effet imprescriptible. Cf. *supra*, note 225.

²³² SJZ 24, p. 202, N° 189.

2. Pacte de préemption :

Article 681 CC

Lorsqu'un droit de préemption est annoté au registre foncier, il subsiste contre tout propriétaire pour le temps fixé dans l'annotation et aux conditions indiquées dans le registre ; si le registre n'indique pas de conditions, celles de la vente au défendeur font règle.

Le titulaire d'un droit de préemption doit, s'il y a vente, être avisé par le vendeur.

Son droit cesse un mois après le jour où il a connu la vente et, dans tous les cas, dix ans à partir de l'annotation.

L'article 681 CC institue une limitation dans le temps²³³ de la protection renforcée accordée au droit de préemption annoté au registre foncier²³⁴. Ce même article prévoit en outre un délai de péremption²³⁵ durant lequel le bénéficiaire du pacte de préemption peut exercer son droit. La limitation dans le temps concerne les effets de l'annotation du droit au registre foncier, alors que le délai péremptoire se rapporte à la prétention concrète que peut exercer le titulaire du droit de préemption lorsque le propriétaire aliène son immeuble.

La durée de l'annotation au registre foncier d'un pacte de préemption ne peut pas excéder dix ans²³⁶. Passé ce délai, le droit de préemption pourra valablement subsister, mais il n'aura plus qu'une portée restreinte ; l'inscription, qui a pour conséquence de rendre le droit opposable aux tiers acquéreurs de l'immeuble, ne pouvant produire ses effets pendant plus de dix ans, seul le cocontractant sera obligé de respecter le droit de préemption. Ainsi donc, le droit de préemption étant un droit personnel existant indépendamment de son inscription au registre foncier, rien ne s'oppose à ce que les parties confèrent à ce droit une durée supérieure à dix ans²³⁷. En effet, si le délai de dix ans de l'article 681 alinéa 3 devait être appliqué aux droits non inscrits au registre foncier, le point de départ de ce délai ferait défaut, puisque la loi prévoit précisément que les dix ans doivent se compter dès l'annotation.

Le Tribunal fédéral²³⁸ a affirmé que la limite de dix ans assignée par la loi à l'annotation du droit de préemption relève de l'ordre public²³⁹

²³³ Cf. supra, chap. I, § 2, ch. 2.

²³⁴ Telle est aussi l'opinion de Leemann, op. cit., n. 26 ad art. 681 CC, p. 265, qui parle de « *gesetzliche Befristung* », c'est-à-dire de « limitation légale ».

²³⁵ Le caractère péremptoire du délai n'a pas échappé au Tribunal fédéral : cf. RO 56 II 170 = JT 1931 I 600 (résumé).

²³⁶ Art. 681 al. 3 CC. Il en est de même des droits d'emption et de réméré, art. 683 al. 2 CC. Nous ne ferons pas l'exégèse de cette dernière disposition, car, à l'encontre de l'article 681, elle se borne à instituer une limitation de la durée de ces droits sans pour autant les soumettre à un délai de déchéance.

²³⁷ Cf. RO 53 II 392 = JT 1928 I 162 ; RO 71 II 158 = JT 1946 I 39.

²³⁸ RO 73 II 158 = JT 1948 I 139.

²³⁹ Cf. RO 49 II 330 = JT 1924 I 194, consid. 3, s'agissant du droit de réméré.

et qu'elle ne peut pas être modifiée conventionnellement²⁴⁰. Aussi sera nul tout engagement assumé d'avance de renouveler l'annotation après l'expiration de la durée maximale fixée par la loi. Une nouvelle annotation ne peut se faire qu'en vertu d'une nouvelle convention²⁴¹.

Le délai de préemption institué par l'article 681 alinéa 3 a trait à la prétention concrète que peut faire valoir le titulaire du droit de préemption en cas de vente de l'immeuble. La déchéance encourue par l'ayant droit aura une portée différente selon que le pacte était annoté ou non :

a) Si le pacte de préemption n'est pas annoté au registre foncier, le non-exercice du droit²⁴² par son titulaire constitue une cause absolue d'extinction du droit. En effet, le tiers acquéreur n'est aucunement obligé envers le titulaire du droit de préemption, à moins qu'il ait repris l'obligation.

b) Il en va tout autrement si le pacte est annoté²⁴³ : durant le temps fixé dans l'annotation, l'ayant droit pourra faire valoir sa prétention contre toute personne ayant acquis des droits sur l'immeuble postérieurement à l'inscription et notamment contre chaque nouveau propriétaire²⁴⁴. Ainsi l'écoulement du délai préemptoire de l'article 681 alinéa 3 aura pour effet l'extinction²⁴⁵ du droit de préemption relativement à une seule vente (la vente après la connaissance de laquelle le titulaire du droit de préemption est demeuré passif un mois durant). Rien n'empêchera l'ayant droit qui a laissé périmer sa prétention lors d'une première vente de l'immeuble de la faire valoir à l'occasion d'une aliénation ultérieure²⁴⁶.

²⁴⁰ C'est-à-dire que la durée de l'annotation ne devra en aucun cas excéder dix ans, les parties étant libres de convenir d'une durée inférieure. Même opinion : Leemann, op. cit., n. 26 ad art. 681 CC, p. 265.

²⁴¹ Même opinion, Leemann, op. cit., n. 27 ad art. 681 CC, p. 265, 266 et RO 73 II 158 = JT 1948 I 139.

²⁴² Durant le délai d'un mois de l'article 681 al. 3. Une décision récente du Tribunal fédéral (RO 83 II 12 = JT 1957 I 326, consid. 3) affirme toutefois que l'article 681 al. 3 CC n'est pas applicable aux droits de préemption non annotés (alors que l'article 681 al. 2 s'appliquerait de toute façon, que le droit soit annoté ou pas). Cette solution nous paraît d'autant plus critiquable que l'arrêt précité requiert néanmoins qu'un délai convenable soit imparti au titulaire du droit de préemption pour prendre parti. En effet, nous ne voyons guère sur quelle disposition légale le Tribunal fédéral pourrait se fonder pour formuler cette exigence. Relevons d'ailleurs que la doctrine (cf. notamment Haab, op. cit., n. 39 ad art. 681 CC, p. 419) admet que le délai d'un mois de l'article 681 al. 3 s'applique aussi bien aux droits de préemption non annotés qu'à ceux qui le sont. Telle était également l'opinion du Tribunal fédéral dans l'arrêt non publié du 4 juillet 1950 Dame Richardet c. Amacker (cf. JT 1951 I 9, note de jurisprudence par E. Thilo).

²⁴³ Art. 681 al. 1 CC.

²⁴⁴ Une clause spéciale est toutefois possible, qui aurait pour but de limiter l'exercice du droit de préemption à la première vente ou à un nombre déterminé d'aliénations.

²⁴⁵ Cf. RO 82 II 404 = JT 1957 I 137, consid. 2.

²⁴⁶ Dans le même sens : Haab, op. cit., n. 19 ad art. 681 CC, p. 408 ; Leemann, op. cit., n. 89 ad art. 681 CC, p. 277 ; G. Vaucher, *Les droits de préemption, d'emption et de réméré du Code civil suisse*, thèse Lausanne, 1916, p. 123 et ss.

Le délai de péremption est d'un mois à partir du jour où le titulaire du droit de préemption a *en fait* connu la vente et les conditions essentielles du contrat²⁴⁷, quelle que soit la source d'où il a tiré cette connaissance²⁴⁸. Le fait que le vendeur n'a pas avisé l'ayant droit conformément à l'article 681 alinéa 2 n'empêche donc pas le délai de commencer à courir²⁴⁹, si le titulaire du droit a connu la vente par une autre voie. L'omission par le vendeur d'aviser l'ayant droit aura pour seule conséquence de renverser le fardeau de la preuve : ce sera au vendeur de rapporter la preuve de ses allégations, s'il prétend que le titulaire du droit a eu connaissance de la vente avant le moment reconnu par lui²⁵⁰.

Le délai péremptoire d'un mois de l'article 681 alinéa 3 présente un caractère d'ordre public quelque peu atténué en ce sens qu'il est de droit dispositif. Il peut donc être prolongé ou abrégé par les parties²⁵¹.

Quid lorsque la vente a lieu avant l'échéance du délai pour lequel le pacte de préemption a été conclu²⁵², mais que le délai durant lequel l'ayant droit peut faire valoir sa prétention commence à courir après cette échéance ? Le titulaire du droit de préemption ne sera pas déchu de son droit, pour autant que sa déclaration²⁵³ parvienne au vendeur avant que le délai d'un mois de l'article 681 alinéa 3 soit écoulé. Le rôle du délai péremptoire est ainsi nettement distinct de celui du délai tenant lieu de limitation du droit dans le temps : ce dernier délai sert à déterminer la période de temps durant laquelle les ventes doivent intervenir pour que le titulaire du droit de préemption soit admis à faire valoir sa prétention²⁵⁴ ; quant au délai de péremption, il a pour objet de délimiter le laps de temps pendant lequel la dite prétention peut être exercée. Pour sauvegarder le délai de déchéance, l'ayant droit doit adresser au vendeur une déclaration par laquelle il exprime son intention d'exercer sa prétention. Cette déclaration ne requiert aucune forme particulière²⁵⁵.

S'il est vrai que le droit de préemption peut être limité dans le temps par les parties et qu'il est soumis à un délai péremptoire par l'article 681

²⁴⁷ Cf. RO 44 II 380 = JT 1920 I 231 ; RO 73 II 162 = JT 1948 I 209.

²⁴⁸ RO 44 II 380 = JT 1920 I 231 ; RO 56 II 170 = JT 1931 I 600 (résumé) ; Z.b.J.V. 79, p. 279.

²⁴⁹ Il en est de même lorsque le conservateur du registre foncier a omis de faire aux intéressés la communication à laquelle il est astreint en vertu de l'article 969 al. 1 CC.

²⁵⁰ Cf. RO 73 II 162 = JT 1948 I 209.

²⁵¹ Cf. Curti-Forrer, op. cit., n. 15 ad art. 681 CC, p. 528 ; Haab, op. cit., n. 39 ad art. 681 CC, p. 419 ; Leemann, op. cit., n. 67 ad art. 681 CC, p. 273. Voir en outre : RO 82 II 404 = JT 1957 I 137, consid. 2.

²⁵² A remarquer que les parties peuvent conclure un pacte de préemption pour une durée indéterminée. Il appartiendra alors au juge d'apprécier si une telle convention ne constitue pas une entorse aux articles 20 CO et 27 CC (cf. Haab, op. cit., n. 24 ad art., 681 CC, p. 410 et Leemann, op. cit., n. 25 ad art. 681 CC, p. 265. Voir aussi, à propos du droit d'emption, RO 71 II 158 = JT 1946 I 39, consid. 3).

²⁵³ Il s'agit de la déclaration par laquelle le titulaire manifeste son intention d'exercer son droit.

²⁵⁴ S'il s'agit ici d'un cas de limitation d'un droit dans le temps (et non d'un cas de péremption), c'est que le délai en question n'a pas à être sauvegardé par quelque activité de l'ayant droit. Les parties peuvent fixer librement la longueur de ce délai.

²⁵⁵ Cf. RO 73 II 162 = JT 1948 I 209.

alinéa 3, la thèse selon laquelle ce droit serait susceptible de prescription en vertu de l'article 127 CO est erronée²⁵⁶.

Le but des délais institués par l'article 681 CC est d'empêcher que les transferts de la propriété immobilière ne soient entravés par des restrictions de longue durée. Il ne faut pas qu'après un certain nombre d'années, un successeur à titre particulier de la personne obligée puisse être contraint de rétrocéder un immeuble au titulaire d'un droit de préemption. Le fait que l'ayant droit doit se déterminer dans un délai péremptoire relativement court a pour effet de clarifier la situation juridique des intéressés. Passé le délai, le titulaire demeuré passif sera déchu de son droit et la vente conclue entre le propriétaire obligé et le tiers acquéreur deviendra parfaite.

Il a été jugé²⁵⁷ que l'article 681 alinéa 3 est applicable au droit de préemption légal des copropriétaires tel que le prévoit l'article 682 CC.

3. *Droit au transfert des créances sujettes à l'usufruit :*

Article 775 alinéa 1 CC

L'usufruitier peut exiger, dans les trois mois à compter du début de l'usufruit, la cession des créances et papiers-valeurs sujets à son droit.

Passé le délai péremptoire de trois mois, l'usufruitier est déchu de son droit d'exiger la conversion de l'usufruit en un quasi-usufruit²⁵⁸. Pour sauvegarder ce délai, il suffit que l'usufruitier demande au nu-propriétaire la cession des créances et des papiers-valeurs faisant l'objet de son droit. La cession elle-même ne doit pas nécessairement intervenir durant les trois mois. Aucune forme particulière n'est exigée pour cette demande.

S'agissant d'un usufruit légal²⁵⁹, le point de départ du délai est constitué par le moment de la naissance de l'usufruit. Pour l'usufruit légal du conjoint survivant, le délai doit être compté à partir du jour où il s'est prononcé en faveur de l'usufruit²⁶⁰. En ce qui concerne l'usufruit contractuel ou résultant d'un legs, le délai court dès l'établissement du droit²⁶¹.

4. *Requête de la vente de l'immeuble aux enchères en cas de purge hypothécaire :*

Article 829 alinéa 1 CC

Les créanciers ont le droit, dans le mois à compter de l'offre de purge, d'exiger la vente du gage aux enchères publiques contre l'avance des frais...

²⁵⁶ Cf. Fenkart : *Wesen und Ausübung der Gestaltungsrechte im schweizerischen Privatrecht* (Thèse Berne, 1925), p. 74 et ss et Haab, op. cit., n. 24 ad art. 681 CC, p. 410.

²⁵⁷ RO 42 II 34 = JT 1916 I 405 et RO 73 II 162 = JT 1948 I 209.

²⁵⁸ L'usufruitier ne pourra alors plus obtenir cette conversion que du consentement du nu-propriétaire.

²⁵⁹ Usufruit institué par le droit des successions ou par le droit de famille.

²⁶⁰ Cf. art. 462 CC.

²⁶¹ Idem Leemann, op. cit., n. 2 ad art. 775 CC, p. 560. Selon Curti-Forrer, op. cit., n. 3 ad art. 775 CC et Wieland, op. cit., I, ad art. 775 CC litt. a, p. 614, 615, le délai partirait, dans ce cas, du jour où l'usufruitier est en droit d'exiger la constitution de l'usufruit.

Ce délai péremptoire d'un mois est motivé par le souci d'accélérer la procédure de la purge hypothécaire ; il part de l'offre de purger de l'acquéreur telle que la prévoit l'article 828 alinéa 2 CC. Le délai court séparément pour chaque créancier, dès le moment où l'offre de purge lui est parvenue. Si les créanciers gagistes ont contesté le droit du propriétaire de l'immeuble à la purge (ce qu'ils peuvent faire durant un délai d'un mois), le délai pour demander la vente ne partira que du jour où aura été rendu le jugement définitif tranchant cette question.

Le délai sera sauvegardé par une demande (pour laquelle aucune forme n'est prescrite) présentée au propriétaire ou à l'autorité compétente désignée par la législation cantonale²⁶².

Si un créancier cède sa créance durant le cours du délai sans requérir lui-même la vente et sans aviser le cédant que le propriétaire a fait une offre de purge, le cessionnaire ne pourra s'en prendre qu'au cédant si, de ce fait, il n'a pas été en mesure de sauvegarder le délai²⁶³.

5. Aliénation d'un immeuble et reprise de la dette hypothécaire :

Articles 832 alinéa 2 et 834 CC

Art. 832 alinéa 2 : ... *Si l'acquéreur s'est chargé de la dette, le débiteur primitif est libéré, à moins que le créancier ne lui déclare par écrit, dans l'année, qu'il entend ne pas renoncer à ses droits contre lui.*

Art. 834 : *Si l'acquéreur se charge de la dette, le conservateur du registre en avise le créancier.*

Celui-ci doit faire sa déclaration dans l'année à compter de cet avis.

Le créancier hypothécaire dispose du délai péremptoire²⁶⁴ d'un an pour déclarer à l'ancien débiteur qu'il entend conserver ses droits contre lui. Pour cette déclaration, la loi requiert la forme écrite. La longueur du délai est dictée par le fait que le créancier doit pouvoir se renseigner sur la situation de fortune du reprenant. Le délai part du jour où le créancier reçoit l'avis que doit lui faire tenir le conservateur du registre foncier en vertu de l'article 834 CC. En cas de cession de créance, seule la communication de la reprise de dette au véritable créancier (c'est-à-dire au cessionnaire) est susceptible d'avoir un effet libératoire pour le précédent débiteur. Peu importe que le cessionnaire ne soit pas inscrit au registre foncier et que le créancier cédant (lui-même inscrit) ait été avisé de la reprise de dette ; le délai d'un an ne courra qu'une fois l'avis parvenu au cessionnaire²⁶⁵.

Si la loi limite dans le temps le droit du créancier de choisir son débiteur entre l'ancien obligé et l'acquéreur de l'immeuble, c'est dans

²⁶² En droit vaudois, la demande doit être adressée au conservateur du registre foncier ; ce dernier en informe le débiteur, ainsi que le juge de paix, si l'offre de purge est maintenue (art. 185 al. 3 LVI).

²⁶³ Cf. Leemann, op. cit., n. 5 ad art. 829 CC, p. 862.

²⁶⁴ Idem, Leemann, op. cit., n. 30 ad art. 832 CC, p. 877.

²⁶⁵ RO 40 II 594 = JT 1915 I 482.

un but de sécurité juridique. Le silence du créancier durant le délai péremptoire a pour effet la libération de l'ancien débiteur et l'acceptation par le créancier de l'acquéreur de l'immeuble en tant que nouveau débiteur tenu personnellement de la dette. La reprise de dette, qui jusqu'alors n'était qu'interne, devient externe. En consacrant une solution différente de celle du droit commun²⁶⁶, le législateur entend faciliter les contrats de vente avec reprise de dette déployant des effets externes²⁶⁷ ; son but est d'éviter le plus possible les cas de dislocation entre la qualité de propriétaire de l'immeuble grevé et celle de débiteur (disjonction de la responsabilité personnelle et de la responsabilité réelle).

Si, durant le délai d'un an, le créancier a refusé de renoncer à ses droits contre l'ancien débiteur, une reprise de la dette est néanmoins possible ultérieurement. Une telle reprise, qui peut être consécutive à des actes concluants des parties, résultera d'une poursuite en réalisation de gage demeurée sans opposition alors qu'elle aura été dirigée par le créancier contre le nouveau propriétaire²⁶⁸.

D'autre part, rien n'empêche les parties de convenir d'une reprise de dette externe dont les effets se produiront avant même la passation de l'acte de vente (ou au moment de la conclusion du contrat de vente) ; dans ce cas, le délai institué par l'article 832 alinéa 2 CC deviendra sans objet. Une telle convention doit cependant être stipulée expressément, sans quoi l'article 832 CC fait règle²⁶⁹.

6. Inscription de l'hypothèque légale :

Articles 838 et 839 CC

Art. 838 : *L'hypothèque légale du vendeur, des cohéritiers ou des indivis sera inscrite au plus tard dans les trois mois qui suivent le transfert de la propriété.*

Art. 839 : *L'hypothèque des artisans et des entrepreneurs peut être inscrite à partir du jour où ils se sont obligés à exécuter le travail ou les ouvrages promis.*

L'inscription doit être requise au plus tard dans les trois mois qui suivent l'achèvement des travaux.

Elle n'aura lieu que si la créance est établie par la reconnaissance du propriétaire ou par le juge ; elle ne peut être requise, si le propriétaire fournit des sûretés suffisantes au créancier.

Tant la doctrine²⁷⁰ que la jurisprudence²⁷¹ n'ont pas manqué de reconnaître le caractère péremptoire des délais des articles 838 et 839. Tandis que le délai durant lequel l'hypothèque du vendeur, des cohéritiers ou des indivis doit être inscrite ne se monte qu'à trois mois, il n'en

²⁶⁶ Cf. art. 177 al. 1 CO.

²⁶⁷ Cf. RO 60 II 181 = JT 1934 I 589, consid. 5.

²⁶⁸ Cf. RO 44 II 128 = JT 1919 I 70. Voir aussi RO 63 II 409 = JT 1938 I 391.

²⁶⁹ RO 57 II 318 = JT 1932 I 149.

²⁷⁰ Homberger, op. cit., p. 225 ; Leemann, op. cit., n. 2 ad art. 838 CC, p. 919 et n. 9 ad art. 839 CC, p. 924 ; Tuor, op. cit., p. 589 ; Wieland, op. cit., II, n. 4 ad art. 839 CC, p. 69.

est pas de même s'agissant de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs. Pour cette dernière en effet, l'inscription doit être effectuée dans le délai partant du jour où l'entrepreneur s'est obligé à exécuter l'ouvrage et expirant trois mois après l'achèvement des travaux. Le délai de l'article 839 est donc sensiblement plus long que celui de l'article 838²⁷². En déterminant de cette manière le délai de l'article 839, le législateur a voulu prendre en considération le laps de temps usuel dans lequel les artisans et entrepreneurs sont généralement payés.

La raison d'être de ces délais péremptoires doit être recherchée dans les considérations suivantes : il s'agit là de dispositions d'ordre public qui ne sont pas instituées dans le seul intérêt du propriétaire de l'immeuble, mais aussi dans celui des tiers²⁷³ : acquéreurs éventuels du bien-fonds²⁷⁴, créanciers hypothécaires, bailleurs des fonds nécessaires pour payer les frais de la construction, autres entrepreneurs ; quiconque s'intéresse à l'immeuble doit pouvoir acquérir la certitude qu'aucune hypothèque légale fondée sur les articles 838 et 839 ne sera inscrite passé le délai fixé par ces deux dispositions. Le législateur, en édictant ces règles, envisage la sécurité des transactions immobilières et la foi due au registre foncier : il faut que, une fois le délai légal écoulé, la situation juridique de l'immeuble en question soit absolument nette.

La jurisprudence relative au point de départ des délais est particulièrement abondante ; il ne nous appartient cependant pas d'en faire ici une étude systématique ; qu'il nous suffise de déterminer les principes généraux régissant cette notion.

En ce qui concerne l'hypothèque légale du vendeur, le délai court dès le transfert de la propriété, c'est-à-dire dès le jour où l'inscription du dit transfert a été opérée sur le journal du registre foncier. Cela tient au fait que les effets de l'inscription remontent à l'époque où elle a été effectuée dans le journal²⁷⁵. En principe, le jour de l'inscription coïncidera avec celui de la réquisition, puisque cette dernière doit être portée immédiatement dans le journal en vertu des articles 948 alinéa 1 CC et 14 ORF. En cas de jugement remplaçant la réquisition du vendeur, le délai se calcule à partir de la date où le jugement passe en force²⁷⁶ et non à partir de la réquisition d'inscription formulée par l'acquéreur²⁷⁷.

²⁷¹ RO 40 II 197 et ss = SJ 1914, p. 497 ; SJ 1914, p. 365 ; 1925, p. 248 ; RO 53 II 218 = JT 1927 I 478 (résumé) ; RO 66 II 105 = JT 1940 I 450.

²⁷² A remarquer cependant qu'en fait l'hypothèque légale n'est jamais inscrite au début des travaux.

²⁷³ Cf. SJZ 10, p. 363, remarque ; SJ 1914, p. 365 ; RO 53 II 218 = JT 1927 I 478 (résumé) ; RO 76 II 134 = JT 1951 I 102.

²⁷⁴ Il convient cependant de rappeler que l'article 837 CC ne conférant qu'une prétention personnelle, l'ayant droit n'aura pas de droit de suite auprès du nouvel acquéreur, en cas de vente de l'immeuble. (Cf. Wieland, op. cit., II, ad art. 838 CC, p. 62 ; Tuor, op. cit., p. 583 ; RO 40 II 452 = JT 1915 I 296 ; RO 53 II 218 = JT 1927 I 478, résumé ; opinion contraire : Leemann, op. cit., n. 25 et ss ad art. 838 CC, p. 909 et ss.)

²⁷⁵ Art. 972 al. 2 CC.

²⁷⁶ Car un tel jugement (art. 665 al. 1 CC) a un effet constitutif et la propriété de l'immeuble se trouve ainsi transférée avant que l'inscription au registre foncier soit opérée (art. 652 al. 2 CC).

²⁷⁷ L'arrêt RO 74 II 230 = JT 1949 I 294 laisse la question indécise.

En matière d'hypothèque des artisans et entrepreneurs, le délai de trois mois part de l'achèvement effectif des travaux et court individuellement pour chacun des maîtres d'état²⁷⁸. Lorsqu'un entrepreneur a travaillé en vertu de contrats différents, un délai particulier commence à courir pour chacun de ces contrats à partir de l'achèvement des travaux auxquels il se rapporte²⁷⁹. La date à laquelle la construction dans son ensemble est achevée ne joue aucun rôle dans la détermination du point de départ du délai ; il en est de même de la date pour laquelle, d'après le contrat, les travaux auraient dû être terminés. En cas de renonciation à l'exécution ou de retrait du travail, c'est à partir de ce moment que le délai commence à courir et non à partir du jour où le dernier travail a été effectué²⁸⁰. Le Tribunal fédéral²⁸¹ donne de la notion d'achèvement des travaux une interprétation plus stricte que la jurisprudence vaudoise : cette dernière admet²⁸² en effet que les travaux ne sont terminés qu'au moment de la reconnaissance provisoire si le maître de l'ouvrage se déclare alors satisfait, ou après l'exécution des retouches exigées par le maître.

Comment le délai des articles 838 et 839 CC peut-il être sauvegardé ? Il y a lieu tout d'abord de relever que le texte français²⁸³ de l'article 839 alinéa 2 contient une erreur. L'inscription doit être *opérée* au plus tard dans les trois mois suivant l'achèvement des travaux ; la simple *réquisition* de l'inscription auprès du conservateur du registre foncier ne saurait donc suffire à sauvegarder le droit susceptible de péremption. De même, la seule ouverture d'une action en justice sur l'existence de la dette est impropre à éviter la déchéance²⁸⁴. En revanche, les droits du créancier sont sauvegardés par l'inscription provisoire de l'hypothèque²⁸⁵ conformément à l'article 961 CC²⁸⁶, inscription qui doit intervenir dans le délai fixé par l'article 839. Par le truchement d'une telle inscription, le créancier sera en mesure de satisfaire aux exigences difficilement conciliables des alinéas 2 et 3 de l'article 839 CC : inscription de l'hypothèque dans un délai relativement court (839 al. 2) et reconnaissance de la créance par le propriétaire ou par le juge (839 al. 3). En permettant au créancier de requérir l'inscription provisoire d'une hypothèque légale, le juge fixe un délai dans lequel le requérant devra faire valoir ses droits en justice.

²⁷⁸ Cf. RO 40 II 21 = JT 1914 I 482 ; Bl.f.z.R. vol. 13, p. 124, N° 49. Le texte allemand de l'article 839 al. 2 est plus précis que le texte français ; il parle en effet de « l'achèvement de leurs travaux ».

²⁷⁹ RO 76 II 134 = JT 1951 I 102.

²⁸⁰ Cf. RO 39 II 205 = JT 1914 I 77 = SJ 1914, p. 705 ; RO 48 II 50 = JT 1922 I 322.

²⁸¹ RO 53 II 467 = JT 1928 I 546, consid. 4.

²⁸² JT 1933 III 159.

²⁸³ Le texte allemand, par contre, est exact : « Die Eintragung hat zu geschehen. »

²⁸⁴ Cf. SJ 1914, p. 365 ; RO 53 II 218 = JT 1927 I 478 (résumé).

²⁸⁵ Cf. SJZ 10, p. 30, N° 23 et p. 363, remarque ; RO 40 II 197 = SJ 1914, p. 497 ; Bl.f.z.R. vol. 27, p. 114 ; RO 53 II 218 = JT 1927 I 478 (résumé) ; RO 60 I 297 ; RO 66 II 105 = JT 1940 I 450.

²⁸⁶ Etant donné que l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs n'existe que si elle est inscrite, c'est plutôt l'article 960 ch. 1 CC (annotation judiciaire) qui devrait s'appliquer.

En cas de nécessité, le juge peut accorder une prolongation de ce délai. Si le jugement qui reconnaît le droit à l'inscription définitive ne fixe pas un délai pour requérir la dite inscription ou que le juge ne l'ordonne pas lui-même, le créancier peut la requérir quand bon lui semble, l'inscription provisoire subsistant en attendant. Le système de l'inscription provisoire semble présenter un léger inconvénient : il ne dépend pas de la seule diligence du créancier mais aussi de celle du juge²⁸⁷ que le délai péremptoire de l'article 839 soit respecté. Cependant le législateur a pallié ce désavantage en prévoyant que le juge prononcera après une procédure sommaire et qu'il n'exigera que la preuve de la vraisemblance de la créance²⁸⁸ (preuve qui est assez aisée à rapporter).

Une fois le délai légal de péremption écoulé, il est absolument exclu de faire inscrire une hypothèque fondée sur les articles 838 et 839²⁸⁹ ; peu importe les motifs pour lesquels le délai n'a pu être respecté. Est sans importance le fait que l'inscription ait été demandée avant l'échéance ou que le propriétaire consente à l'inscription malgré l'écoulement du délai. Les articles 838 et 839 sont des dispositions impératives, qui s'imposent au conservateur du registre foncier comme aux parties ; passé le délai péremptoire, le juge lui-même ne saurait obliger le conservateur à effectuer une inscription²⁹⁰. Il a été jugé²⁹¹ que l'entrepreneur qui a obtenu l'inscription provisoire d'une hypothèque légale et qui a ensuite consenti à sa radiation, pourra requérir cette inscription une seconde fois, s'il agit à nouveau dans le délai légal de trois mois.

En matière d'inscription définitive, le conservateur doit examiner dans chaque cas si le délai légal est écoulé ou non. La preuve du non-écoulement du délai incombe au requérant, étant donné le caractère péremptoire du délai²⁹². En ce qui concerne les inscriptions provisoires, le conservateur peut procéder à l'inscription sans se préoccuper de la question du délai²⁹³ ; cela tient au fait que, le plus souvent, le juge n'est pas en mesure de trancher ce problème relativement complexe dans le cadre de la procédure sommaire prévue par la loi²⁹⁴ ; d'autre part, le propriétaire n'est pas lésé par une inscription provisoire tardive, étant donné qu'il pourra toujours arguer de la tardivité lors de la procédure d'inscription définitive.

²⁸⁷ Cf. Bl.f.z.R. vol. 15, p. 105, N° 62.

²⁸⁸ Art. 961 dernier alinéa.

²⁸⁹ Si, pour une raison quelconque, une inscription est tout de même opérée hors délai, le vice affectant la constitution de l'hypothèque n'en sera pas pour autant couvert. Le Tribunal fédéral a admis que le créancier hypothécaire de rang antérieur a le droit de contester la validité de l'hypothèque des artisans et entrepreneurs qui n'aurait pas pris naissance régulièrement, par ex. par suite de son inscription tardive au registre foncier (RO 53 II 467 = JT 1928 I 546).

²⁹⁰ Cf. SJZ 11, p. 197 ; 12, p. 150.

²⁹¹ RO 66 II 105 = JT 1940 I 450, consid. 2.

²⁹² Cf. Bl.f.z.R. vol. 12, p. 249, N° 141 ; SJZ 11, p. 22, N° 16. Voir aussi supra, chap. I, § 11.

²⁹³ Cf. Opinion du Département fédéral de justice publiée dans « Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden » 1935, N° 78.

²⁹⁴ Art. 961 dernier alinéa CC.

7. Action possessoire :

Article 929 CC

Le possesseur est déchu de son action, s'il ne réclame pas la restitution de la chose ou la cessation du trouble aussitôt après avoir connu le fait et l'auteur de l'atteinte portée à son droit.

Son action se prescrit par un an ; ce délai court dès le jour de l'usurpation ou du trouble, même si le possesseur n'a connu que plus tard l'atteinte subie et l'auteur de celle-ci.

Tandis que l'article 929 alinéa 1 CC a trait à la déchéance de l'action possessoire, l'alinéa 2 de la même disposition se rapporte à la prescription de cette action²⁹⁵. Contrairement à l'opinion de la doctrine dominante²⁹⁶, Homberger²⁹⁷ admet pourtant que l'article 929 alinéa 2 institue un délai de prescription et non un délai de péremption. Nous avons déjà critiqué²⁹⁸ cette manière de voir et il n'y a pas lieu de reprendre ici notre argumentation. Ainsi l'article 929 CC constitue un cas de concours légal d'un délai de péremption avec un délai de prescription²⁹⁹. La question de la péremption du droit et celle de sa prescription sont indépendantes l'une de l'autre : le titulaire peut se voir déchu de son droit avant que le délai de prescription soit écoulé ; d'autre part, le droit peut être prescrit avant que la déchéance survienne³⁰⁰ ou alors qu'elle avait été évitée. Nous limiterons notre étude de l'article 929 à son premier alinéa, qui seul régit la déchéance de l'action possessoire.

Le possesseur aux droits duquel il a été porté atteinte doit immédiatement réclamer la restitution de la chose soustraite ou la cessation du trouble. La loi institue ici une déchéance dont le délai n'est pas déterminé de façon rigide quant à sa longueur : celle-ci dépendra des circonstances de fait de l'espèce et le juge appréciera librement en cette matière. Il prendra comme critère le temps que nécessite la réaction d'un possesseur vigilant³⁰¹ (critère objectif). Pour sauvegarder ses droits, le lésé n'est pas obligé d'ouvrir action en justice³⁰² ; il lui suffit de réclamer d'une manière quelconque (c'est-à-dire que la réclamation n'est soumise à aucune forme), d'aviser l'auteur qu'il apporte un trouble à sa possession³⁰³. L'inscription au registre foncier des droits dont la possession ou l'exercice est troublé ne libère pas le lésé de l'obligation de réclamer en temps utile. La nécessité d'une réaction rapide de la victime s'explique par la considération

²⁹⁵ Cela ressort d'ailleurs clairement de la note marginale de l'article 929 CC.

²⁹⁶ Ostertag, op. cit., n. 3 ad art. 929 CC, p. 59 ; von Tuhr, op. cit., II, p. 558, n. 15 ; Wieland, op. cit., II, ad art. 929 CC, p. 402. Voir aussi SJZ 14, p. 41, N° 14 et 31, p. 105.

²⁹⁷ Homberger, op. cit., n. 2 ad art. 929 al. 2 CC, p. 72-73.

²⁹⁸ Cf. supra, chap. I, § 13, ch. 1.

²⁹⁹ Cf. supra, chap. I, § 14, litt. a. Voir aussi SJZ 14, p. 41, N° 14.

³⁰⁰ Dans l'hypothèse où le possesseur n'a connu le trouble et son auteur que plus d'un an après le jour où l'atteinte a été commise.

³⁰¹ Cf. SJZ 10, p. 11 et p. 172 ; 25, p. 25, N° 25.

³⁰² Alias Wieland, op. cit., II, ad art. 929 CC, p. 402.

³⁰³ Cf. SJZ 14, p. 41, N° 14 ; 25, p. 25, N° 25 ; 33, p. 232.

suivante : la possession étant une maîtrise de fait, si le possesseur lésé ne réagit pas immédiatement, il perd sa possession et les droits qui en découlent, il couvre la possession de l'auteur du trouble. La réclamation immédiate exigée par l'article 929 alinéa 1 constitue une condition matérielle « sine qua non » de l'admissibilité de l'action possessoire³⁰⁴. Le manque de diligence du lésé a donc pour effet la déchéance³⁰⁵ de l'action possessoire : la victime du trouble sera renvoyée à agir au pétitoire.

³⁰⁴ Cf. SJZ 14, p. 41, N° 14 ; 32, p. 184.

³⁰⁵ Cf. Bl.f.z.R. vol. 12, p. 26, N° 17.

La sauvegarde des délais de péremption

Examinant l'effet des actes requis par le législateur pour sauvegarder les droits affectés d'un délai péremptoire, nous avons distingué¹ selon que ces actes consistent ou non dans l'exercice même du droit en question. S'agissant ici de faire l'étude de ces actes, il nous paraît judicieux de discerner suivant que le titulaire du droit doit ouvrir une action en justice ou effectuer tout autre acte conservatoire (opposition, communication écrite, production d'une créance dans un inventaire, etc.).

§ 1. L'ouverture d'action et la sauvegarde des délais de péremption

1. Introduction

Dans le Code civil, c'est en matière de droit des personnes et de droit de famille que l'on trouve la plupart des délais péremptoires exigeant, pour leur sauvegarde, l'ouverture d'une action en justice. Il s'agit en effet des délais des articles 30 alinéa 3 (action de la personne lésée par un changement de nom), 75 (annulation des décisions de l'assemblée générale d'une association), 112 (action en interdiction de mariage), 127 (action en nullité de mariage), 137 (action en divorce), 253 et 256 (action en désaveu), 262 (action en nullité de légitimation), 305 et 306 (opposition à une reconnaissance de filiation illégitime), 308 et 316 (action en paternité) et 578 (action en nullité de répudiation).

De l'énoncé même de ces articles, il appert que les délais en question sont sauvegardés par l'introduction d'une action en justice. Cependant, aucune des dispositions légales précitées n'affirme que *seule* l'ouverture d'une action est à même de sauvegarder les droits soumis à la péremption, ce principe ayant été posé par la jurisprudence². De plus, le législateur

¹ Cf. *supra*, chap. I, § 3.

² RO 44 II 459 = JT 1919 I 204 ; RO 44 III 179 ; RO 55 II 17 = JT 1929 I 582 ; RO 61 II 148 = JT 1936 I 72, consid. 5 d ; arrêt non publié du 19 juin 1946 Basler Transport-

n'a pas précisé ce qu'il faut entendre par « ouverture d'action » et c'est la jurisprudence³ qui a défini cette notion. D'ailleurs la notion d'ouverture d'action est la même, qu'il s'agisse de délais péremptoires ou de délais de prescription. En revanche, en matière de déchéance contractuelle, les normes fixées par le Tribunal fédéral pour la déchéance légale n'ont qu'une portée subsidiaire. Elles s'appliqueront seulement s'il n'est pas établi que les parties contractantes ont eu en vue autre chose que ce qui constitue l'ouverture d'action au sens où cette notion a été définie par la jurisprudence pour les cas où c'est la loi qui fixe le délai d'ouverture de l'action⁴.

2. Notions fédérale et cantonale d'ouverture d'action

La sauvegarde des délais péremptoires du Code civil est une question relevant du droit fédéral ; aussi notre Cour suprême a-t-elle affirmé à juste titre que la notion d'ouverture d'action est une notion de droit *fédéral*, dans les cas où le délai pour introduire l'action est fixé par le droit *fédéral*⁵. Par contre, lorsque le délai péremptoire dans lequel le demandeur doit introduire son action est un délai de droit *cantonal* (de procédure, par exemple), c'est au droit *cantonal* qu'il incombe de définir l'ouverture d'action⁶.

versicherungs Gesellschaft c. Confédération suisse ; RO 76 II 233 = JT 1951 I 107. Voir également RO 69 II 12 = JT 1943 I 304, où le Tribunal fédéral a déclaré qu'une transaction judiciaire était propre à sauvegarder le délai de péremption de l'article 308 CC.

Il faut aussi assimiler à l'ouverture d'une action en justice le fait de soulever une exception. Il s'agit dans ce cas de l'exception correspondant à la prétention (par exemple : la compensation, art. 120 CO), l'exception apparaissant alors comme l'exercice défensif du droit (cf. von Tuhr, op. cit., I, p. 25). L'exception doit être opposée dans le délai de péremption du droit correspondant, sans quoi elle est périmée (cf. RO 30 II 504). En effet, passé le délai de déchéance, le droit n'existe plus ; il ne saurait donc être exercé, même par voie d'exception : la règle « Quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum » ne s'applique pas en matière de déchéance (cf. supra, chap. I, § 7).

³ RO 22 I 67 ; 25 II 1 ; 33 II 452 ; 35 II 105 = JT 1910 I 115 ; RO 41 III 389 = JT 1916 I 56 = SJ 1915, p. 633 ; RO 42 II 98 = JT 1916 I 488 = SJ 1916, p. 754 ; RO 42 II 333 = JT 1917 I 54 = SJ 1917, p. 369 ; SJZ 17, p. 201, N° 36 ; RO 47 II 107 = JT 1921 I 334 ; RO 55 II 312 = JT 1930 I 270 ; RO 59 II 401 = JT 1934 I 77 ; RO 61 II 125 = JT 1936 I 11 ; RO 63 II 167 = JT 1938 I 89 (résumé) ; RO 66 I 288 = JT 1941 I 66 ; RO 68 III 89 = JT 1942 I 564 ; RO 74 II 14 = JT 1948 I 475 ; RO 82 II 590 = JT 1957 I 141.

⁴ Cf. RO 50 II 540 = JT 1925 I 312, consid. 1.

⁵ Cf. les arrêts cités supra, note 3, à l'exception toutefois de la décision RO 22 I 67 (ancienne jurisprudence). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral avait admis que l'ouverture d'action était constituée par la première démarche du plaideur à même de créer la litispendance (« litis contestatio ») selon le droit cantonal. Cette solution avait deux inconvénients majeurs : a) elle excluait la possibilité d'un recours au Tribunal fédéral ; b) la litiscontestatio étant réglée différemment dans les diverses lois cantonales (cf. Guldener, op. cit., I, p. 200), la notion d'ouverture d'action était loin d'être définie d'une manière uniforme pour toute la Suisse.

Touchant la différence entre l'ouverture d'action telle que la conçoit le droit fédéral et la litispendance en droit cantonal de procédure, voir Z.b.J.V. vol. 78, p. 139 et ss.

⁶ Cf. RO 63 II 102 = JT 1937 I 543 (résumé).

3. Définition de l'ouverture d'action

Champs d'application respectifs du droit fédéral et du droit cantonal

La conception fédérale de l'ouverture d'action⁷ n'a pas varié depuis 1907⁸, tout au moins dans ses grandes lignes⁹ : il faut entendre par ouverture d'action l'acte par lequel le demandeur s'adresse au juge pour la première fois, dans les formes légales, en vue d'obtenir la protection de son droit.

Cette définition laisse donc au droit cantonal le soin de déterminer quels sont les actes préliminaires ou introductifs que doit accomplir le demandeur lors de son appel au juge. Cette solution est en accord avec le fait que le droit cantonal régit la procédure et la façon dont le juge doit traiter la cause. La législation cantonale peut prescrire en toute latitude les formalités qu'elle estime nécessaires : citation en conciliation, notification d'un commandement de payer ou d'un exploit de sommation ; et le demandeur ne sera pas dispensé par le droit fédéral d'observer de telles prescriptions. Le droit fédéral s'oppose¹⁰ simplement à ce que le juge cantonal refuse à des procédés préliminaires, en eux-mêmes généralement extrinsèques au procès proprement dit, le caractère d'une ouverture d'action susceptible de sauvegarder un délai péremptoire fédéral¹¹. Au cas où le demandeur se sert de la poste¹², c'est la remise de l'acte à cet office¹³ et non sa délivrance en mains du juge qui est déterminante, cela en vertu du droit fédéral¹⁴ et quelles que puissent

⁷ En allemand : « Klageerhebung » ou « Klageanhebung ».

⁸ RO 33 II 452.

⁹ Ce n'est que l'application de la définition de cette notion qui a quelque peu évolué, notamment en matière de citation en conciliation.

¹⁰ Avec raison, le Tribunal fédéral (RO 23, p. 1277) a également jugé contraire au droit fédéral une disposition cantonale lucernoise s'opposant à l'introduction d'une demande auprès d'une autorité judiciaire lucernoise pendant la durée des vacances judiciaires. L'application d'une telle disposition pouvait conduire à la péremption du droit du demandeur du fait de l'impossibilité d'agir à laquelle l'ayant droit se trouvait contraint.

¹¹ Il est sans importance que ces formalités soient obligatoires ou simplement facultatives. Ce qui importe, c'est que par elles le demandeur fasse valoir son droit et ne se borne pas à invoquer des moyens de preuve (inspection des lieux ou expertise). Cf. RO 59 II 401 = JT 1934 I 77. Toutefois, ces procédés préliminaires doivent être reliés au procès lui-même par un délai que le demandeur est obligé d'observer en déposant sa demande, à peine de subir certaines conséquences dommageables. Le Tribunal fédéral n'a formulé cette exigence qu'à propos de la citation en conciliation (RO 74 II 14 = JT 1948 I 475). Il n'en faut pas moins admettre qu'elle vaut aussi pour tout acte préliminaire qui se veut introductif d'instance.

¹² Voir art. 32 LP, 41 OJF et 17 al. 3 CPC vaudois qui prévoient la même solution que ci-dessus.

¹³ Cf. RO 35 II 102 = JT 1910 I 115 ; RO 41 III 389 = JT 1916 I 56 ; RO 49 II 38 = JT 1923 I 454 ; JT 1914 III 8 ; JT 1931 III 105 ; RO 65 II 166 = JT 1940 I 18. La décision cantonale SJZ 17, p. 365 (Aarau) précise que la remise de l'acte à une poste étrangère est insuffisante pour sauvegarder un délai de péremption.

Selon Rossel, op. cit., p. 198, N° 287, c'est le moment de la notification qui fait règle ; cette opinion est contredite par la jurisprudence précitée.

¹⁴ Et non pas en vertu du droit cantonal, comme le prétend la décision bernoise Z.b.J.V. vol. 57, p. 239. En revanche, l'arrêt du Tribunal fédéral RO 41 III 389 = JT 1916 I 56 est exact.

être les dispositions cantonales régissant cette question. Il nous paraît opportun de souligner l'indépendance de la notion d'ouverture d'action à l'égard des circonstances extérieures à la volonté du demandeur : « l'ouverture d'action se caractérise comme un *fait du créancier*, dépendant de sa seule volonté »¹⁵. L'élément décisif pour l'ouverture d'action est donc le fait que le demandeur a effectué toutes les démarches introductives nécessaires et qu'il a ainsi manifesté régulièrement sa volonté de soumettre le litige au juge¹⁶. C'est entre autres sur cette considération¹⁷ que reposerait la nécessité d'accorder au demandeur une restitution de délai dans des circonstances particulières, c'est-à-dire lorsqu'il n'a pas été en mesure, sans faute de sa part, de manifester valablement sa volonté d'intenter action.

En résumé, le droit cantonal détermine le genre et la forme des actes que doit accomplir le demandeur, alors que le droit fédéral régit les effets de ces actes en précisant le moment auquel l'action est considérée comme ouverte. Si l'ouverture d'action a lieu avant l'expiration du délai de péremption et qu'elle satisfait aux conditions de forme requises, le droit en cause sera sauvegardé ; sinon il sera en principe¹⁸ irrémédiablement éteint.

4. *L'action doit permettre au demandeur d'exercer le droit soumis à la péremption*

Pour être à même de sauvegarder un délai de péremption, l'action intentée par l'ayant droit doit tendre à l'exécution de la prestation ou à la constatation¹⁹ du droit litigieux, selon que l'action tend à une prestation ou à la constatation d'un état juridique. Aussi l'action négatoire et

¹⁵ Rathgeb, op. cit., p. 9, N° 5. Voir aussi dans le même sens : RO 33 II 452 ; RO 41 III 389 = JT 1916 I 56 = SJ 1915, p. 633 ; SJZ 14, p. 128, N° 40 (Zurich).

¹⁶ Lorsqu'il s'agit d'une action portée devant des arbitres, il faut en principe que ces derniers soient saisis de la cause de telle manière qu'ils soient obligés de statuer, si l'on veut que le délai de péremption soit observé. Cette manière de voir correspond à l'opinion émise par le Tribunal fédéral en matière de prescription (RO 33 II 306). Toutefois, étant donné d'une part l'impossibilité d'interrompre les délais péremptoires par une simple poursuite et d'autre part la relative brièveté des dits délais, le défendeur pourra, dans certains cas, temporiser jusqu'à ce que le droit de sa partie adverse soit périmé : dans l'hypothèse où il faut d'abord constituer le tribunal arbitral, il lui suffira d'empêcher cette constitution (par exemple, en se refusant à désigner l'arbitre dont la nomination lui incombe). C'est pourquoi, lorsque le défendeur peut aisément provoquer la péremption du droit du demandeur par des manœuvres dilatoires, il faut admettre que le délai est sauvegardé si le créancier a fait tout ce qui dépendait de lui (désignation de l'arbitre qu'il avait à nommer, etc.). C'est là d'ailleurs la solution préconisée par von Tuhr (op. cit., II, p. 617) en ce qui concerne la prescription, solution qui nous semble particulièrement justifiée dans certains cas de péremption. Voir aussi : *De l'interruption de la prescription par un arbitrage*, article de E. Thilo, JT 1945 I 94. Cf. en outre Z.b.J.V. vol. 79, p. 566, et RO 56 III 233 (décision concernant la LP).

¹⁷ A notre avis toutefois, il ne s'agit pas là d'un argument décisif. Cf. infra, chap. IV, § 1.

¹⁸ En effet, certaines restitutions de délai sont possibles, telle celle prévue à l'article 257 CC.

¹⁹ Cf., en matière de prescription, Becker, op. cit., n. 14, 15 ad art. 135 CO, p. 672 ; Oser, op. cit., n. 7 ad art. 135 CO, p. 654 ; Bl.f.z.R. vol. 6, p. 241, N° 153. Opinion contraire : Béguelin, FJS 815, p. 2.

l'action provocatoire²⁰ ne sont-elles pas susceptibles de sauvegarder un délai péremptoire, car, en les intentant, le demandeur n'exerce pas le droit soumis à la péremption.

Il en est de même lorsque, au cours d'un procès, le demandeur se borne à réserver l'un de ses droits²¹. Réserver une prétention équivaut en effet à en différer l'exercice.

Lorsque le demandeur invoque un droit à titre *subsidaire*, le délai de péremption est sauvegardé, quand bien même le juge n'a pas eu à statuer sur le bien-fondé du droit ainsi déduit en justice²².

Si le dépôt d'une plainte pénale²³ ou l'ouverture d'une action pénale²⁴ ne suffisent pas à éviter la péremption de la prétention civile²⁵, le fait de se porter partie civile dans une cause pénale est en revanche opérant²⁶.

D'autre part, le Tribunal fédéral²⁷ a spécifié que la poursuite ne peut pas être assimilée à une action en justice, ces deux actes juridiques ayant des buts et des effets absolument différents : lors d'un procès, le défendeur est obligé de s'engager dans l'action dirigée contre lui, alors qu'en matière de poursuite, l'opposition ne peut être levée, à défaut de titre valant reconnaissance de dette, que par une ouverture d'action distincte de la poursuite.

La nature de la procédure (procédure ordinaire, accélérée, sommaire²⁸, etc.) dans laquelle se déroule le procès n'a aucune influence sur la sauvegarde des délais de droit matériel.

5. L'action doit être ouverte régulièrement

Pour que le délai de péremption soit sauvegardé, il ne suffit donc pas d'ouvrir action avant l'échéance du dit délai. Encore faut-il que le recours à l'intervention du juge ait lieu de telle façon que celui-ci soit tenu de suivre à la procédure et que le défendeur soit obligé de procéder sur le fond, sous peine d'être jugé par défaut²⁹. Aussi l'instance doit-elle être

²⁰ Cf., relativement à la prescription, Rossel, op. cit., p. 198, N° 287, ainsi que RO 11, p. 365.

²¹ Cf., en ce qui concerne la prescription, Becker, op. cit., n. 15 ad art. 135 CO, p. 672 ; RO 17, p. 307 ; SJZ 16, p. 28, N° 6. En matière de péremption, cf. RO 76 II 233 = JT 1951 I 107, consid. 3.

²² Cf., Becker, op. cit., n. 21 ad art. 135 CO, p. 673 et Oser, op. cit., n. 13 ad art. 135 CO, p. 656.

²³ Cf. JT 1941 III 11.

²⁴ Cf. RO 34 II 1.

²⁵ Même solution, selon le Tribunal fédéral (RO 76 II 233 = JT 1951 I 107), dans le cas où le titulaire d'un droit intervient au procès en qualité d'«accusateur privé».

²⁶ RO 76 II 233 = JT 1951 I 107, consid. 3.

²⁷ RO 34 II 330 = SJ 1909, p. 385. L'arrêt RO 32 II 649 dans lequel le Tribunal fédéral admet (en matière d'assurance) qu'un délai de péremption peut être sauvegardé par une simple poursuite nous paraît contestable. Il faut rechercher la raison de cette décision dans le fait que le Tribunal fédéral s'est efforcé d'interpréter la volonté des parties lors de l'établissement de la clause de déchéance insérée dans la police d'assurance.

²⁸ Cf. SJZ 11, p. 228, N° 176.

²⁹ Cf. RO 41 III 303 = JT 1916 II 6 ; RO 55 II 17 = JT 1929 I 582.

introduite dans les formes prévues par la loi cantonale de procédure et devant le tribunal compétent.

Il convient de préciser les conditions essentielles qui sont requises pour que l'ouverture d'action soit opérante.

A. L'action doit être introduite dans les formes prévues par la procédure cantonale.

Les premiers arrêts³⁰ dans lesquels le Tribunal fédéral a posé ce principe ne comportaient aucune précision quant à son application. Par la suite, notre haute Cour en a donné une interprétation relativement large : une action est valablement introduite malgré l'inobservation d'une prescription de forme lorsque la demande n'est pas rejetée préjudiciellement. Dans certains cas (déterminés par le droit cantonal), l'inobservation de la forme requise n'empêche donc pas la demande de produire ses effets comme procédé introductif d'instance ; il en sera ainsi notamment lorsque, l'action ayant été introduite irrégulièrement, il est possible de remédier aux informalités de la demande dans un délai complémentaire³¹ accordé par la procédure cantonale³². En revanche, si, d'après la loi cantonale de procédure, le vice entraîne l'invalidation de l'instance, l'action ainsi ouverte sera impropre à sauvegarder le droit déduit en justice³³.

La jurisprudence actuelle n'exige donc plus que l'action ait été intentée dans le délai prévu d'une façon irréprochable³⁴ du point de vue formel.

³⁰ RO 21, p. 279, consid. 4 ; 38 I 664 et 674 ; 49 III 64. Voir aussi Z.b.J.V. vol. 54, p. 377.

³¹ RO 51 II 475 = JT 1926 I 450 (action intentée contre un mineur capable de discernement sans que son représentant légal soit mentionné comme partie au procès) ; RO 61 II 125 = JT 1936 I 11 (demande dont les conclusions n'étaient pas motivées par écrit) ; RO 65 III 116 = JT 1940 II 79 (réquisition d'une procédure de conciliation alors que l'action devait être portée directement devant le juge compétent pour statuer sur le fond) ; cf. également JT 1953 III 111. Voir aussi Guldener, op. cit., I, p. 192, n. 13 et p. 193, n. 18 ; Cl. Bonnard, article publié au JT 1955 III 74. Opinion contraire : Cour d'appel bernoise, SJZ 26, p. 156, No 28 = Z.b.J.V. vol. 65, p. 221.

³² A remarquer toutefois que le Tribunal fédéral (RO 38 I 674) a déclaré à juste titre inadmissible, en matière de péremption, le système consistant à laisser subsister un procès à l'état latent tant que le demandeur n'a pas corrigé l'irrégularité. En effet, une telle situation pourrait durer indéfiniment, si le demandeur demeure inactif ; et cela serait manifestement contraire au but de la péremption (cf. supra, chap. I, § 5).

³³ Sont erronés les deux arrêts RO 42 I 355 et RO 46 II 89 = JT 1920 I 330 dans lesquels le Tribunal fédéral a déclaré valable l'ouverture d'action quand bien même l'acte introductif ne répondait pas en tous points aux exigences de la loi cantonale. Ces décisions sont motivées de la manière suivante : les cantons peuvent sanctionner l'informalité affectant la demande par des amendes ou des peines disciplinaires, mais non par la perte du droit lui-même. Cela est exact, mais le Tribunal fédéral omet de distinguer entre l'action et l'instance : l'invalidation de l'instance ne doit pas être confondue avec la péremption de l'action, qui, elle, n'est effectivement possible qu'en vertu du droit fédéral (cf. supra, chap. I, § 7). Dans les deux arrêts précités, le demandeur aurait donc dû être débouté de son instance.

³⁴ « Einwandfreie Klageanhebung ».

B. L'action doit être ouverte devant le juge compétent.

La jurisprudence³⁵ s'en tient au principe selon lequel l'ouverture d'action n'empêche la péremption que si elle a lieu en conformité des règles sur la compétence territoriale et « *ratione materiae* ». Cette manière de voir est en accord avec le but de la péremption : en effet, s'il suffisait d'ouvrir action devant un tribunal incompétent pour que les délais péremptoires de droit fédéral soient observés, le demandeur pourrait à son gré prolonger ces délais en s'adressant successivement à différents juges incompétents avant de saisir le tribunal habilité à trancher le litige. La solution admise par la jurisprudence en matière de péremption est d'ailleurs identique à celle instituée par le Code des obligations pour la prescription : l'ouverture d'une action devant un tribunal incompétent n'interrompt pas le cours d'un délai de prescription³⁶. Cela résulte de l'article 139 CO qui prévoit un délai supplémentaire lorsque l'action a été mal introduite (notamment par suite de l'incompétence du juge saisi) et que la prescription est survenue entre temps.

Avant 1949, le Tribunal fédéral³⁷, considérant que les délais péremptoires fédéraux doivent être observés d'une façon identique dans tous les cantons, a déclaré inadmissibles certaines dispositions de procédure édictées par des législations cantonales. Au nombre de ces dispositions (ayant pour effet de modifier la portée des délais fédéraux, généralement dans le sens de leur prolongation), il faut citer :

a) L'article 168 CPC neuchâtelois du 26 novembre 1906³⁸, d'après lequel l'action introduite devant un tribunal incompétent n'est pas annulée par l'admission du déclinatoire, mais subsiste devant le tribunal compétent si elle est portée devant lui dans le délai de sept jours dès le jugement sur déclinatoire.

b) L'article 163 ZPO bernois, selon lequel l'action ouverte auprès d'un tribunal incompétent est censée rester pendante si le demandeur saisit le tribunal compétent dans les dix jours.

Selon le Tribunal fédéral, ces prescriptions cantonales instituent une fiction inadmissible de la litispendance : il est inconcevable³⁹ que dans

³⁵ Cf. RO 38 I 664 et 674 ; SJ 1918, p. 520 ; RO 44 II 459 = JT 1919 I 204 = SJ 1919, p. 117 ; RO 49 III 64 ; RO 55 II 17 = JT 1929 I 582 ; SJZ 27, p. 170, N° 31 ; RO 61 II 148 = JT 1936 I 72, consid. 1 ; RO 76 II 233 = JT 1951 I 107. Alias en matière de poursuite et faillite, s'agissant d'un délai fixé par l'administration de la faillite : RO 67 III 85 = JT 1941 II 155.

³⁶ Cf. Z.b.J.V. vol. 77, p. 432 et vol. 84, p. 490.

³⁷ RO 44 III 179 = JT 1919 II 34 ; 49 III 64 ; 61 II 125 = JT 1936 I 11, décisions rendues en matière de poursuite et faillite. L'arrêt RO 51 II 235 = JT 1926 I 98 laisse la question indécise en ce qui concerne l'article 75 CC. Voir aussi Guldener, op. cit., I, p. 191 et ss. En droit allemand, voir Rosenberg, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, p. 146, § 38, II, 2, litt. e.

³⁸ Article repris dans le CPC du 7 avril 1925 avec une adjonction réservant les dispositions du droit fédéral.

³⁹ Il s'agit toujours de l'opinion du Tribunal fédéral, telle qu'elle ressort des arrêts cités supra, note 37.

un canton le dépôt de la demande auprès d'un juge incompetent suffise pour l'observation du délai, alors qu'il ne suffit pas dans un autre canton ; il y aurait là une atteinte au principe de la réglementation uniforme de la sauvegarde des délais péremptoires fédéraux. Il faut plutôt considérer qu'il y a deux actions successives : la première, inopérante eu égard à l'incompétence du juge saisi ; la seconde, dont l'effet conservatoire de droit est lié à son ouverture avant l'échéance du délai péremptoire fédéral, indépendamment du non-écoulement d'un délai complémentaire accordé par le droit cantonal.

En 1949, toujours en matière de poursuite et faillite⁴⁰, le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence dans un arrêt⁴¹ se rapportant à l'article 163 ZPO bernois précité. Une action ouverte devant un tribunal incompetent est tout de même opérante :

a) si le vice a été couvert dans le délai fixé par le droit fédéral pour intenter l'action ; c'est l'évidence même et, sur ce point, l'arrêt ne fait que confirmer un principe jamais mis en doute ;

b) si l'action ne cesse pas un seul instant de rester pendante, alors même qu'un autre juge que le magistrat primitivement saisi s'occuperait de l'affaire ; peu importe, dans ce cas, que l'action ne soit portée devant le juge compétent qu'une fois le délai fédéral écoulé, si le droit cantonal accorde un délai complémentaire au demandeur pour saisir le juge compétent et que ce délai a été respecté. Il faut considérer qu'il n'y a pas d'interruption de la litispendance lorsque le juge saisi renvoie directement la cause au magistrat compétent, que ce soit d'office ou à la requête du demandeur. Il en est de même lorsque le demandeur porte son action devant le juge compétent avant de retirer la demande formulée devant le juge incompetent ou avant qu'elle ait été rejetée.

Que penser de cette nouvelle jurisprudence ? Elle nous semble préférable à l'ancienne, qui, bien qu'inspirée par des considérations dignes d'intérêt (souci d'uniformiser le plus possible la notion d'ouverture d'action, malgré les particularités de chaque loi cantonale de procédure), n'en comportait pas moins les inconvénients suivants :

1. Elle ne respectait pas la délimitation des compétences du droit fédéral et du droit cantonal telle que le Tribunal fédéral lui-même l'a toujours définie⁴². En effet, c'est la procédure cantonale qui détermine la forme de l'appel au juge et c'est aussi le droit cantonal qui précise la portée conférée aux actes qui ne sont pas conformes aux exigences légales. Le législateur cantonal a toute latitude de traiter les prescriptions par lui édictées comme de simples mesures d'ordre ; dans ce cas, l'inobservation de telles prescriptions ne saurait empêcher la demande de sortir ses effets comme procédé introductif d'instance, le vice de forme n'exposant le demandeur qu'à des sanctions de procédure autres que l'invalidation de l'instance.

⁴⁰ Il s'agissait d'une action en reconnaissance de dette devant être intentée dans le délai de dix jours fixé par l'article 278 al. 2 LP.

⁴¹ RO 75 III 73 = JT 1950 II 56.

⁴² Cf. *supra*, N° 3.

Ainsi donc, le principe selon lequel les délais péremptoires fédéraux ne sont sauvegardés que par l'ouverture d'une action *valable* est un principe posé par le droit fédéral. Mais il appartient au droit cantonal de dire si l'action ouverte « in casu » est valable ou non en dépit de certaines informalités ; en effet, c'est au droit cantonal qu'il incombe de déterminer la portée de ces informalités : ou bien elles invalident la demande qui en est entachée et il en résulte le rejet de l'instance (« Prozessabweisung »), ou bien elles doivent être considérées comme de simples incidents n'empêchant pas la procédure de suivre son cours ; une solution intermédiaire est également possible : la loi de procédure cantonale peut accorder au demandeur un délai complémentaire pour rectifier l'informalité, la sanction de l'inobservation de ce délai étant le rejet de l'instance. Les articles 168 CPC neuchâtelois et 163 ZPO bernois ne doivent donc plus être considérés comme contraires au droit fédéral. Il en est de même de l'article 94 alinéa 1 CPC vaudois⁴³ au sujet duquel le Tribunal fédéral n'a (à notre connaissance) jamais eu l'occasion de se prononcer⁴⁴. Selon nous, il convient d'admettre que l'action intentée est valable et opérante eu égard à la sauvegarde du droit déduit en justice lorsque le demandeur ne s'est pas vu débouté de son instance et qu'il n'a pas retiré sa demande⁴⁵.

2. L'ancienne jurisprudence fédérale comportait en outre une autre contradiction interne : en 1926 déjà⁴⁶, le Tribunal fédéral avait admis que, dans l'hypothèse suivante, il fallait décider selon le droit cantonal si une action portée devant un juge incompétent peut néanmoins être opérante en matière de sauvegarde d'un délai fédéral : lorsque le défendeur procède sur le fond, malgré l'incompétence du juge saisi, le juge ne s'étant pas déclaré d'office incompétent. En pareille circonstance, le délai fédéral sera sauvegardé si, d'après le droit cantonal, le fait que le défendeur a procédé a pour effet de valider l'instance engagée en couvrant le vice dont la demande était affectée par suite de l'incompétence du juge saisi. Nous pensons que le cas où le demandeur a corrigé lui-même l'informalité ne doit pas être traité différemment de l'hypothèse où le vice a été couvert par le défendeur : dans les deux cas, c'est au droit cantonal qu'il incombe de déterminer les conditions auxquelles l'instance sera validée (si tant est qu'elle puisse effectivement l'être).

3. Enfin, la jurisprudence antérieure à 1949 nous paraît contestable en ce qu'elle distingue arbitrairement selon que le vice consiste dans

⁴³ Art. 94 al. 1 CPC vaudois : « Le déclinatoire étant admis, la cause est reportée, dans l'état où elle se trouve, devant le tribunal compétent, si elle relève d'un tribunal du canton. »

⁴⁴ Voir toutefois les arrêts du Tribunal cantonal vaudois JT 1948 III 10 et 66, qui, à l'époque où ils ont été rendus (1947 et 1948), n'étaient pas conformes à la jurisprudence du Tribunal fédéral. La décision JT 1948 III 66 a été critiquée par M. le professeur Rathgeb (op. cit., p. 21, n. 58). Il faut cependant considérer l'arrêt précité comme étant en accord avec la jurisprudence fédérale actuelle telle qu'elle se présente en matière de poursuite pour dettes et faillite.

⁴⁵ C'est d'ailleurs ce qui ressort de l'arrêt RO 80 II 288 = JT 1956 I 32 (résumé) au sujet de la validité d'une citation en conciliation en tant qu'acte introductif d'instance.

⁴⁶ RO 52 II 208.

l'incompétence du tribunal saisi ou dans toute autre infraction à une règle de forme édictée par la procédure cantonale⁴⁷ : dans le premier cas, l'action est toujours inopérante en ce qui concerne la sauvegarde d'un délai fédéral ; dans le deuxième cas, la procédure cantonale indiquera si l'action est malgré tout propre à sauvegarder le délai⁴⁸. Il nous semble plus logique d'admettre que, quel que soit le vice affectant la demande⁴⁹ (incompétence du juge saisi, conclusions non motivées par écrit, etc.), il appartient au droit cantonal de déterminer la portée de l'informalité commise par le demandeur (rejet de l'instance, validation de l'instance si le défendeur continue à procéder, octroi d'un délai complémentaire dans lequel le vice pourra être corrigé), avec cette conséquence que si l'instance est valable, le délai péremptoire est sauvegardé.

C. *L'action doit être intentée contre le sujet passif du droit.*

Pour sauvegarder le droit du demandeur, l'action intentée doit l'être contre le véritable sujet passif de ce droit. Le défaut de légitimation passive, contrairement aux cas examinés ci-dessus sous litt. A et B⁵⁰, constitue une irrégularité affectant l'action et non pas l'instance⁵¹. Aussi s'agit-il là d'une exigence touchant au fond même de la cause, exigence de droit fédéral et non pas de procédure cantonale. C'est donc au droit fédéral de sanctionner l'absence de qualité de la partie en cause pour défendre à l'action dirigée contre elle. Même régulièrement introduite, une action dirigée contre un défendeur qui n'a pas la légitimation passive ne saurait sortir d'effet conservatoire de droit⁵². C'est là l'évidence même. Il a été jugé⁵³ notamment qu'il en est ainsi lorsque, dans le cadre de l'article 262 CC, le demandeur n'a dirigé son action que contre ceux qui ont procédé à la légitimation, à l'exclusion des enfants qui en ont bénéficié. Il en est de même, selon le Tribunal fédéral, en ce qui concerne l'action en désaveu intentée contrairement à l'article 253 alinéa 2 CC contre l'enfant seul ou contre la mère seule⁵⁴. En matière d'opposition à une reconnaissance de filiation illégitime également, l'action des articles 305 alinéa 2 et 306 CC doit être dirigée, à peine de nullité, à la fois contre

⁴⁷ Cette distinction pourrait se justifier si les règles sur le for étaient toutes de droit fédéral. Or tel n'est pas le cas (cf. CPC vaudois, articles 7, 8, 9). Le Tribunal fédéral n'a d'ailleurs jamais traité différemment les cas où le for est fixé par le droit fédéral (articles 59 Const. féd., 111, 136, 312, 313 CC, etc.) de ceux où il est déterminé par la procédure cantonale.

⁴⁸ Cf. supra, litt. A.

⁴⁹ C'est-à-dire quel que soit le vice affectant l'instance ; en cas de vice affectant l'action (tel le défaut de légitimation passive, cf. infra, litt. C.), il appartient au droit fédéral et à lui seul de déterminer la portée de l'irrégularité.

⁵⁰ Litt. A. : action non introduite dans les formes prévues par la procédure cantonale. Litt. B. : action intentée devant un juge incompétent.

⁵¹ Cf. RO 32 II 186 = JT 1907 I 568, consid. 2.

⁵² En matière de prescription, cf. SJZ 3, p. 156, N° 28 et RO 32 II 186 = JT 1907 I 568, consid. 1.

⁵³ Première Chambre civile bernoise, Z.b.J.V. vol. 54, p. 377.

⁵⁴ Arrêt non publié du 14 mai 1924, Galli c. Boscacci.

l'auteur de la reconnaissance et contre l'enfant reconnu⁵⁵. Dans tous ces cas, l'appel en cause ultérieur de la partie ne figurant pas au procès comme défendeur consort ne sera opérant que s'il a été effectué avant l'écoulement du délai légal de péremption. C'est là une solution uniforme pour toute la Suisse, quelles que soient les dispositions cantonales de procédure, car il s'agit d'une question de droit fédéral.

6. Application de l'article 139 CO en matière de péremption⁵⁶

Une fois l'action du demandeur introduite en justice, les hypothèses suivantes sont possibles :

a) L'instance est invalidée par suite d'un vice initial dont elle est affectée (incompétence, informalité). Dans ce cas, le droit du demandeur n'est pas sauvegardé. Ce dernier pourra toutefois rouvrir action si le délai péremptoire fédéral n'est pas encore écoulé⁵⁷. D'autre part, passé ce délai, le demandeur pourra bénéficier des soixante jours de grâce accordés par l'article 139 CO applicable par analogie en matière de péremption, d'après la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral⁵⁸.

b) L'instance, régulièrement introduite, est invalidée conséquemment à une faute commise ultérieurement par le demandeur. Le droit de ce dernier ne sera pas sauvegardé, à moins que, le délai fédéral n'étant pas expiré dans l'intervalle, l'ayant droit puisse à nouveau intenter son action. En revanche, si le délai d'action est écoulé, l'article 139 CO ne saurait être appliqué. Le Tribunal fédéral a affirmé en effet avec raison que « cette disposition tend à atténuer la rigueur de la prescription (ou de la péremption) en faveur du plaideur qui, agissant dans la hâte des derniers jours du délai, commet une erreur de procédure affectant *l'acte introductif d'instance*. Si ce but ne découle pas à l'évidence du texte même de

⁵⁵ RO 51 II 10 = JT 1925 I 233 ; voir aussi l'arrêt cantonal, Bl.f.z.R. vol. 24, p. 193, N° 97.

⁵⁶ Nous ne traiterons pas ici la question de l'opportunité et du bien-fondé de cette application, nous réservant de revenir sur ce problème dans notre chapitre suivant (cf. infra, chap. IV, § 4). Nous nous bornerons donc à examiner pour l'instant les modalités techniques de l'application de l'article 139 CO aux délais de péremption telles que les a déterminées la jurisprudence.

⁵⁷ Ce sera là une hypothèse plutôt rare, étant donné la brièveté des délais de péremption et la relative longueur des procès.

⁵⁸ RO 61 II 148 = JT 1936 I 72 = SJ 1936, p. 47 ; RO 65 II 101 = SJ 1940, p. 65 = JT 1940 I 511 (résumé) ; RO 72 II 326 = JT 1947 I 556 (résumé). Avant 1935, le Tribunal fédéral s'était toujours refusé à cette extension du champ d'application de l'article 139 CO. Cf. RO 44 II 459 = JT 1919 I 204 ; RO 51 II 235 = JT 1926 I 98 ; RO 55 II 12 = JT 1929 I 578 ; RO 55 II 17 = JT 1929 I 582. Voir aussi SJZ 27, p. 170, N° 31 ; Z.b.J.V. vol. 54, p. 377. A remarquer que l'évolution de la jurisprudence a été plus lente en matière de poursuite pour dettes et faillite : le Tribunal fédéral n'a jamais posé le principe de l'application de l'article 139 CO dans ce domaine ; il s'est borné à l'envisager dans certains cas particuliers. Cf. RO 49 III 64, et pour les décisions postérieures à 1935 : RO 67 III 85 = JT 1941 II 155 ; RO 68 III 79 = JT 1942 II 118 ; RO 71 II 147 = JT 1945 I 612 ; RO 71 III 170 = JT 1946 II 69 ; RO 73 III 17 = JT 1947 II 67 ; l'arrêt RO 75 III 73 = JT 1950 II 56 marque un revirement de la jurisprudence : il affirme en effet qu'il n'est pas question d'appliquer l'article 139 CO à l'action prévue par l'article 278 LP.

l'article 139 CO, il résulte en revanche clairement de la note marginale : délai supplémentaire, lorsque l'action a été *mal introduite*. La partie qui commet une erreur de procédure dans l'une des phases subséquentes du procès n'est plus pressée par l'expiration du délai de prescription ou de péremption. Elle ne saurait donc invoquer l'excuse qui profite au plaideur au moment d'intenter action. D'ailleurs, le demandeur qui intente régulièrement son action interrompt la prescription, un nouveau délai commençant à courir à compter de chaque acte du procès (art. 138 al. 1 CO)⁵⁹. Il n'a donc pas besoin d'un délai supplémentaire lorsqu'il commet plus tard une informalité. On ne voit pas pourquoi il devrait en aller autrement en matière de péremption.»⁶⁰

c) L'instance, introduite conformément aux règles de la procédure cantonale, se poursuit régulièrement, mais l'action est rejetée pour un motif de fond. L'application de l'article 139 CO est alors absolument exclue. Le droit du demandeur est définitivement éteint. Un cas particulier mérite cependant d'être relevé : lorsque l'action a été rejetée pour cause de défaut de légitimation passive⁶¹, bien qu'il s'agisse d'un rejet consécutif à la mise en œuvre d'un moyen de fond, une nouvelle action sera possible contre le véritable sujet passif du rapport de droit, si le délai péremptoire fédéral n'est pas encore écoulé.

L'application de l'article 139 CO (qui ne suppose nullement l'absence de faute de la partie qui se prévaut de cette disposition) est subordonnée à trois conditions, et cela aussi bien en matière de péremption que de prescription :

1. L'action primitive doit avoir été atteinte d'un vice de forme. Le texte légal de l'article 139 CO précise : « un vice de forme *réparable* ». Or, nous avons vu⁶² que la loi cantonale de procédure ne peut pas sanctionner une informalité par la perte du droit lui-même ; autrement dit, le droit cantonal ne peut pas qualifier d'*irréparables* certains vices de forme.

⁵⁹ A noter que cet argument ne peut pas être invoqué en matière de péremption où toute interruption du cours des délais est exclue, les articles 135 et 138 CO ne s'appliquant pas (cf. supra, chap. I, § 12). Il n'en reste pas moins qu'il faut approuver la solution adoptée ici par le Tribunal fédéral, les autres arguments avancés par lui étant déterminants à eux seuls.

⁶⁰ RO 80 II 288 = JT 1956 I 32, résumé (Madeira c. Trolliet). Cette décision concerne une action en paternité régulièrement intentée, mais rejetée en raison du défaut de comparution des parties à l'audience de conciliation. Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a donc consacré la solution inverse de celle (critiquable) admise en 1946 (P.c.M. : RO 72 II 326 = JT 1947 I 556, résumé) ; notre haute Cour avait alors appliqué l'article 139 CO au cas d'une instance régulièrement introduite, mais invalidée par le fait que les demandeurs avaient laissé s'écouler le délai de trente jours (dès l'acte de non-conciliation) durant lequel la demande doit être déposée. Etant donné qu'il ne s'agissait pas là d'un vice initial de l'instance, les demandeurs n'auraient pas dû être mis au bénéfice du délai supplémentaire de l'article 139 CO.

Cependant, il y a lieu de remarquer que le changement de jurisprudence intervenu dans l'arrêt Madeira c. Trolliet résulte d'une interprétation différente du droit cantonal par l'instance cantonale, interprétation qui lie le Tribunal fédéral.

⁶¹ Cf. supra, N° 5, litt. C.

⁶² Cf. supra, chap. I, § 7.

M. le professeur Rathgeb a d'ailleurs démontré⁶³ que le mot « réparable » figurant à l'article 139 CO n'est qu'une survivance du système que le professeur Fick avait élaboré, mais qui fut rejeté par les Chambres fédérales ; dans la solution adoptée par le législateur (art. 158 CO ancien, devenu art. 139 CO actuel), cet adjectif n'avait plus sa place, et son maintien ne peut qu'être source de confusion.

2. Le vice de forme affectant la demande doit avoir eu pour conséquence le rejet de l'instance. L'article 139 CO ne peut être invoqué que dans le cas où le demandeur a été débouté de son instance⁶⁴ (« Prozessabweisung ») ; en revanche, cette disposition n'est pas applicable lorsque le jugement a statué définitivement sur le fond du droit, c'est-à-dire lorsqu'il y a eu rejet de l'action (ou rejet de la cause : « Sachabweisung »).

En 1946, dans un arrêt relatif à l'article 308 CC⁶⁵, le Tribunal fédéral a étendu l'application de l'article 139 CO au cas dans lequel le demandeur a abandonné spontanément son action mal introduite, sans attendre de se voir débouté par un jugement. Pour qu'une telle renonciation soit assimilable à un rejet, il faut cependant que la première demande soit vouée à un échec certain, du fait de l'irrégularité commise par le demandeur. Il serait en effet illogique d'exiger que ce dernier poursuive alors son action jusqu'au jugement qui le débouterait de son instance.

En cas d'abandon de l'action, le point de départ du délai de grâce de l'article 139 CO sera déterminé par le moment du désistement du demandeur ; ce désistement devra intervenir dans le laps de temps compris entre l'acte sur lequel le défendeur doit procéder⁶⁶ et l'acte du défendeur⁶⁷.

Mais qu'en sera-t-il lorsque le demandeur, sans pour autant se désister, ne dépose pas sa demande dans le délai qui, partant de l'acte de non-conciliation, lui est imparti à cet effet ? Le Tribunal fédéral, dans l'arrêt précité, affirme que le fait de ne pas agir dans un délai raisonnable équivaut, pour le demandeur, à une renonciation à son droit. M. le professeur Rathgeb estime fâcheuse la solution du Tribunal fédéral, « le critère du délai raisonnable étant trop incertain pour fournir une base de décision »⁶⁸. Aussi propose-t-il d'admettre que le délai supplémentaire de l'article 139 CO parte du jour où expire le délai dans lequel la demande doit être déposée. A notre avis, le défaut de dépôt d'une demande dans le délai partant de l'acte de non-conciliation ne constitue pas un vice initial de l'instance. Il s'agit plutôt d'une irrégularité postérieure à l'ouverture d'action, et l'article 139 CO ne saurait être invoqué⁶⁹. La question du point de départ du délai supplémentaire ne se pose donc pas en pareille circonstance.

⁶³ Rathgeb, op. cit., p. 37 et ss.

⁶⁴ Cf. RO 17, p. 307 ; RO 32 II 186 = JT 1907 I 568 ; RO 45 II 513 = JT 1920 I 130 ; RO 49 II 38 = JT 1923 I 454 ; SJ 1936, p. 84 ; 1937, p. 502 et 1941, p. 46. Voir aussi RO 47 II 107 = JT 1921 I 334, consid. 1.

⁶⁵ RO 72 II 326 = JT 1947 I 556 (résumé).

⁶⁶ Demande, exploit d'assignation.

⁶⁷ Réponse, comparution à l'audience.

⁶⁸ Rathgeb, op. cit., p. 31.

⁶⁹ Cf. supra, litt. b), ainsi que l'arrêt précité RO 80 II 288 = JT 1956 I 32 (résumé).

3. Le jugement rejetant l'action primitive mal introduite doit être rendu après l'expiration du délai de péremption. En effet, si cette décision intervient avant que le délai péremptoire fédéral soit écoulé, un délai supplémentaire n'est pas nécessaire, puisque l'action peut encore être réintroduite à temps.

Les règles valables pour la sauvegarde des délais de péremption sont applicables en ce qui concerne la sauvegarde du délai supplémentaire de l'article 139 CO⁷⁰. Il convient toutefois de faire la réserve suivante : ce délai de grâce ne saurait, en raison de sa nature même, être accordé à plus d'une reprise⁷¹ ; aussi bien, la partie mise au bénéfice du délai de l'article 139 CO doit-elle introduire sa nouvelle demande sans aucune irrégularité susceptible de provoquer son rejet (qui serait alors immanquablement définitif).

7. Effet de l'ouverture d'action sur le cours des délais de péremption

Si le titulaire du droit ouvre action avant l'expiration du délai de péremption, ce dernier ne sera pas interrompu⁷², ni suspendu (à l'encontre de ce qui se produit en matière de prescription⁷³) : il sera *observé* par le demandeur. Il faut entendre par là que la péremption du droit matériel ne pourra pas être invoquée dans le procès en question⁷⁴. La demande introduite en justice à temps pourra être rejetée en raison d'une information ou pour tout motif de fond autre que celui consistant dans la péremption du droit. En cas de rejet de la demande, la péremption du droit pourra alors être opposée dans un procès ultérieur, si le délai péremptoire est expiré dans l'intervalle et si les conditions d'application de l'article 139 CO ne sont pas réunies.

8. Application pratique des principes régissant l'ouverture d'action

S'agissant de l'application de ces principes en procédure civile vaudoise, nous renvoyons nos lecteurs à l'ouvrage de M. le professeur

⁷⁰ En matière d'application de l'article 139 CO aux délais de prescription, signalons la controverse ci-après : alors que la Cour d'appel bernoise (Z.b.J.V. vol. 84, p. 490) prétend qu'une poursuite est suffisante pour la sauvegarde du délai de soixante jours, le Tribunal supérieur du canton de Zurich (Bl.f.z.R. vol. 34, p. 326, N° 159) admet que seule une ouverture d'action est à même de sauvegarder le délai de grâce (ce dernier aurait donc un caractère péremptoire). A notre connaissance, le Tribunal fédéral n'a jamais eu à trancher cette question.

⁷¹ Même opinion : Tribunal fédéral, RO 80 II 288 = JT 1956 I 32 (résumé). Opinion contraire : Béguelin, FJS 815, p. 8 ; Funk, op. cit., p. 109 et Oser, op. cit., n. 4 ad art. 139 CO, p. 660.

⁷² Cf. supra, chap. I, § 12. C'est à tort que certains arrêts parlent « d'interruption de la péremption ». Voir arrêt non publié du Tribunal fédéral, Galli c. Boscacci (14 mai 1924), ainsi que SJZ 4, p. 251, N° 674 et 7, p. 359.

⁷³ Art. 134 et 135 CO.

⁷⁴ Et cela même si le délai vient à expirer avant la fin du procès ; est également sans importance le fait que les parties se sont abstenues de procéder pendant un laps de temps égal au délai de péremption. Cf. Repertorio, vol. 66, p. 182 = SJZ 30, p. 27, N° 16 (résumé).

Rathgeb⁷⁵ qui traite exhaustivement cette question. Nous nous bornerons à énumérer les principaux actes de procédure — prévus par les lois cantonales — auxquels le droit fédéral reconnaît un caractère introductif d'instance ; nous vouerons toutefois une attention particulière à la citation en conciliation.

A. Relevons tout d'abord qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre une demande indépendante et une *demande reconventionnelle*⁷⁶. Cette dernière sera *toujours*⁷⁷ opérante en ce qui concerne la sauvegarde d'un délai de péremption.

B. Les actes suivants sont, à *certaines conditions*, introductifs d'instance :

1. *Les mesures provisoires*. Le plaideur est censé avoir introduit son action si, en requérant de telles mesures, il fait valoir son droit en justice. Ce sera le cas notamment lorsque le demandeur requiert la restitution d'une chose usurpée⁷⁸ ou l'interdiction de vendre et de reproduire un ouvrage protégé⁷⁹.

2. *La dénonciation d'instance*. Elle ne sauvegarde un délai péremptoire que si elle lie une véritable instance entre celui qui dénonce le litige et celui auquel le litige est dénoncé, de telle sorte que ce dernier soit obligé de venir au procès sous peine d'être jugé par défaut. Il faut donc que le jugement rendu sur le fond de la cause tranche également la question du bien-fondé de la dénonciation d'instance, la solution du litige étant opposable à celui auquel l'instance a été dénoncée même dans l'hypothèse où il n'est pas intervenu au procès⁸⁰.

3. *La citation en conciliation*. Bien que toujours interruptive de prescription, la citation en conciliation n'est cependant pas « ipso facto » propre à sauvegarder un délai péremptoire. En effet, si elle interrompt la prescription, c'est en vertu de l'article 135 chiffre 2 CO qui, énumérant les actes interruptifs de prescription, mentionne expressément la citation en conciliation. Or, pour sauvegarder un délai de péremption, la citation en conciliation doit être *introductive d'instance*, ce qui est loin d'être

⁷⁵ Rathgeb, op. cit., p. 10-18.

⁷⁶ Cf. RO 59 II 382 = JT 1934 I 137.

⁷⁷ Pour autant toutefois qu'elle réponde aux conditions générales exposées supra, Nos 4 et 5.

⁷⁸ Art. 927 et 928 CC.

⁷⁹ Cf. RO 59 II 401 = JT 1934 I 77, consid. 6.

⁸⁰ Il en est ainsi en procédure tessinoise (art. 119 et ss CPC) ; aussi le Tribunal fédéral (RO 50 II 9 = JT 1924 I 245) a-t-il reconnu un effet introductif d'action à la dénonciation d'instance telle que la prévoit la procédure de ce canton. Il n'en est pas de même dans la plupart des autres cantons, notamment : en procédure argovienne (§ 41), lucernoise (§ 65), saint-galloise (§ 71 al. 3) où la question du bien-fondé de la dénonciation d'instance peut être jugée dans une procédure subséquente ; en procédure bâloise (§ 41 du CPC de Bâle-Ville), où la non-intervention de l'intéressé n'implique pas la reconnaissance par lui du jugement rendu entre les parties. Voir aussi : Z.b.J.V. vol. 83, p. 320 et Bl.f.z.R. vol. 16, p. 273, No 166 et vol. 20, p. 50, No 26 ; en outre, cf. RO 15, p. 772, consid. 4.

toujours le cas : preuve en soit la rédaction de l'article 135 chiffre 2 CO, qui distingue précisément entre « action » et « citation en conciliation ». Ces deux notions ne se confondent donc pas toujours, la manière suivant laquelle la conciliation est organisée par la procédure cantonale étant déterminante à ce sujet⁸¹.

A quelles conditions l'action est-elle réputée intentée par une tentative de conciliation ?

a) Il faut tout d'abord que la procédure cantonale prévoie que la demande en justice doive ou puisse être précédée d'une tentative de conciliation. Toutefois, si la loi cantonale exige encore d'autres procédés préliminaires, tels que la notification d'un commandement de payer ou d'un exploit de sommation, ce sont ces actes préparatoires qui vaudront déjà comme ouverture d'action. Le demandeur ne saurait alors se dispenser d'effectuer ces actes préparatoires en s'adressant directement au juge conciliateur⁸².

Il est sans importance que le droit cantonal confère à la procédure de conciliation un caractère obligatoire ou facultatif. « Faire abstraction de la tentative conciliatoire lorsque la loi cantonale ne l'ordonne pas mais ne l'exclut pas non plus, ce serait faire pâtir le demandeur de l'essai d'accommoder le conflit sous l'autorité du juge conciliateur avant de déposer sa demande. »⁸³ En revanche, si la conciliation est exclue par la procédure cantonale (c'est-à-dire si l'acte de non-conciliation délivré par le magistrat conciliateur doit être tenu juridiquement pour nul et non avenu), le demandeur ne peut pas sauvegarder son droit en portant le litige devant le juge conciliateur⁸⁴.

b) Pour être introductive d'instance, il faut encore que la tentative de conciliation fasse organiquement partie de la procédure proprement dite, en ce sens que le juge conciliateur ait l'obligation (en vertu d'une disposition de la loi cantonale) de transmettre d'office le litige au tribunal chargé de statuer sur le fond au cas où la conciliation aurait échoué⁸⁵. Si cette condition n'est pas réalisée, la citation en conciliation vaudra cependant ouverture d'action lorsqu'elle est liée à la procédure subséquente par un délai que le demandeur doit obligatoirement observer. Autrement dit, il faut alors que le demandeur soit tenu de déposer sa demande auprès de l'autorité de jugement dans un délai déterminé à partir de la tentative de conciliation, la non-observation de ce délai ayant pour

⁸¹ En droit vaudois, la citation en conciliation est introductive d'instance. (Voir sur la notion de citation en conciliation de la procédure vaudoise : CPC art. 52-64, 254 al. 2 ; JT 1952 III 79.)

⁸² RO 47 II 107 = JT 1921 I 334.

⁸³ RO 63 II 167 = JT 1938 I 89 (résumé). Voir aussi RO 65 III 1 = JT 1940 II 42 et RO 74 II 14 = JT 1948 I 475. Ne sont pas très exacts les arrêts suivants, qui semblent exiger que la conciliation soit *prescrite* (« vorgeschrieben ») par la procédure cantonale : RO 5, p. 592 ; 25 II 1 ; 33 II 452 ; 38 I 743 ; 40 III 431 ; Bl.f.z.R. vol. 24, p. 193, N° 97 ; Z.b.J.V. vol. 51, p. 53 ; vol. 68, p. 34.

⁸⁴ Cf. RO 68 III 89 = JT 1942 I 564 et 1943 II 31 (résumé) ; Bl.f.z.R. vol. 35, p. 230.

⁸⁵ Cf. Bl.f.z.R. vol. 14, p. 151, N° 68.

effet l'invalidation de l'instance ou telles autres conséquences juridiquement dommageables⁸⁶.

L'exigence d'un lien organique entre la procédure de conciliation et le procès proprement dit est relativement récente⁸⁷. Elle se justifie par la considération suivante (considération qui est d'ailleurs en parfait accord avec le but de la péremption⁸⁸) : si le demandeur n'était pas tenu de déposer sa demande judiciaire dans un certain délai dès l'échec de la conciliation, il pourrait retarder à son gré la solution du litige. Le fait que le défendeur a la possibilité d'intenter une action provocatoire⁸⁹ ou une action en contestation de droit ne saurait suffire à activer à satisfaction le déroulement de la procédure. En effet, en matière de péremption, l'ordre public exige un règlement rapide de la question litigieuse⁹⁰, et cela même si les parties se montrent peu diligentes à cet égard (le demandeur en ne déposant pas de demande sitôt après l'échec de la conciliation, le défendeur en n'utilisant pas les moyens dont il dispose : action provocatoire ou action négatoire). Aussi bien ne doit-on pas considérer comme introductive d'instance la procédure conciliatoire dans laquelle l'initiative est laissée au défendeur, la loi ne fixant pas de délai dans lequel le demandeur doit poursuivre la procédure, le législateur se bornant à permettre au défendeur de faire fixer un délai dans lequel sa contrepartie doit déposer sa demande⁹¹.

Les conditions que nous venons d'indiquer sont nécessaires et suffisantes pour que la tentative de conciliation soit introductive d'instance⁹².

Lorsque le dépôt de la demande est précédé d'une procédure conciliatoire introductive d'action, à quel moment cette dernière est-elle censée ouverte ? L'action est ouverte une fois la requête à fin de citation adressée au juge conciliateur, et non pas seulement dès que la citation elle-même a été expédiée au défendeur⁹³. En effet, la sauvegarde des délais péremp-

⁸⁶ La non-observation du délai fixé par la procédure cantonale ne saurait cependant avoir pour conséquence la péremption du droit matériel (cf. supra, chap. I, § 7), ainsi que l'affirme à tort l'arrêt RO 54 II 129 = JT 1928 I 424.

⁸⁷ En matière civile, cette exigence date de l'arrêt RO 74 II 14 = JT 1948 I 475, confirmé par les décisions RO 74 II 180 = JT 1949 I 98, RO 81 II 534 = JT 1956 I 269 et RO 82 II 590 = JT 1957 I 141. Les arrêts RO 42 II 98 = JT 1916 I 488 = SJ 1916, p. 754 et RO 66 I 288 = JT 1941 I 66 sont donc dépassés. En matière de poursuite pour dettes et faillite, les décisions RO 40 III 431, 42 III 371 et Z.b.J.V. vol. 68, p. 34 posaient déjà cette condition avant 1948. Voir aussi Z.b.J.V. vol. 51, p. 53.

⁸⁸ Cf. supra, chap. I § 5.

⁸⁹ A noter que la plupart des cantons, dont Vaud, ne connaissent pas l'action provocatoire.

⁹⁰ Cf. supra, chap. I, § 4.

⁹¹ Voir, en matière de poursuite pour dettes et faillite, RO 42 III 371. Opinion contraire : RO 50 II 540 = JT 1925 I 312, consid. 3 (arrêt rendu en matière d'assurance) et RO 57 III 50 = JT 1932 II 18 (décision relative à la LP).

⁹² Sur l'existence de ces conditions dans les différentes lois cantonales de procédure, cf. Guldener, op. cit., I, p. 332.

⁹³ Cf. en matière de prescription : RO 65 II 166 = JT 1940 I 18. Voir aussi SJZ 14, p. 128, N° 40 ; 17, p. 201, N° 36 ; 1945, p. 341, N° 166. Ancienne jurisprudence : SJZ 6, p. 148 ; voir aussi Oser, op. cit., n. 16 ad art. 135 CO, p. 656.

toires de droit matériel doit dépendre de l'activité du demandeur⁹⁴, nonobstant la négligence éventuelle du juge de conciliation. C'est d'ailleurs la seule façon de permettre l'application uniforme des dispositions fédérales instituant des délais péremptoires, toute autre solution obligeant l'ayant droit à adresser sa requête longtemps avant l'échéance du délai pour tenir compte de la durée plus ou moins longue de la procédure de conciliation. D'autre part, ce système a l'avantage de déterminer le moment de l'ouverture d'action d'une manière identique, quelle que soit la personne à laquelle incombe la citation (juge⁹⁵ ou demandeur).

Quid lorsque la procédure de conciliation a été engagée de façon irrégulière ou que les deux parties ont fait défaut à l'audience de conciliation ? Il est évident que c'est au droit fédéral qu'il appartient de décider si le délai de péremption a tout de même été sauvegardé⁹⁶. Toutefois, pour trancher cette question, le droit fédéral se référera à la manière suivant laquelle le droit cantonal régit l'effet produit par le défaut des parties ainsi que la portée des informalités affectant la tentative de conciliation. Si, au regard du droit cantonal, l'irrégularité a pour effet la nullité ou la caducité de la citation⁹⁷ ou de l'audience de conciliation (la situation étant la même que si la tentative de conciliation n'avait pas eu lieu), le droit fédéral admettra que le délai péremptoire n'est pas observé⁹⁸. En revanche, si l'irrégularité n'a que des conséquences mineures, telles qu'une amende infligée au plaideur, le droit fédéral considérera que le délai de péremption est sauvegardé.

A remarquer cependant que le Tribunal fédéral⁹⁹ a déclaré interruptive de prescription une tentative de conciliation nulle par suite d'une circonstance non imputable au créancier¹⁰⁰ (le juge conciliateur n'ayant pas été assermenté). Cette solution, inspirée par la « ratio legis » de l'article 139 CO, n'est concevable en matière de déchéance que si l'on admet l'application de cette disposition à la péremption.

La procédure de conciliation s'étant déroulée régulièrement mais la conciliation ayant échoué, deux hypothèses sont possibles, si le demandeur omet de déposer sa demande dans le délai qui lui est imparti à cet effet :

a) Le défaut de dépôt d'une demande dans le délai (défaut auquel il faut assimiler le dépôt tardif de la demande) ne sortit aucun effet sur l'instance (il se bornera, par exemple, à produire des effets sur l'acte

⁹⁴ Cf. en matière de prescription : RO 38 II 511 = JT 1913 I 140 ; RO 39 II 68 = JT 1914 I 52 (la prescription est interrompue déjà par la réquisition de poursuite adressée à l'office par le créancier).

⁹⁵ En procédure vaudoise, cf. art. 54 al. 1 CPC.

⁹⁶ Cf. arrêt non publié de la deuxième Cour civile du Tribunal fédéral statuant comme Chambre de droit public dans la cause *Madeira c. Trolliet* (9 décembre 1954).

⁹⁷ Cf. art. 62 CPC vaudois. Voir également JT 1952 III 46.

⁹⁸ Cf. RO 80 II 288 = JT 1956 I 32 (résumé).

⁹⁹ RO 38 II 511 = JT 1913 I 140.

¹⁰⁰ Signalons que, eu égard aux considérants de l'arrêt précité, l'absence de faute de la part du demandeur ne saurait constituer un élément déterminant en l'espèce, l'article 139 CO ne formulant pas une telle exigence (cf. RO 72 II 326 = JT 1947 I 556, résumé).

de non-conciliation¹⁰¹). Le demandeur pourra alors poursuivre l'instance engagée et le délai de déchéance aura été sauvegardé par la tentative de conciliation.

b) Le non-dépôt d'une demande en temps utile signifie que l'action doit être considérée comme abandonnée¹⁰², d'après le droit cantonal (c'est-à-dire que l'instance s'éteint de plein droit). Dans ce cas, la péremption du droit matériel ne sera évitée que par une nouvelle citation en conciliation, laquelle ne sera toutefois possible que si le délai de déchéance n'est pas encore écoulé. En effet, l'article 139 CO ne saurait alors être appliqué¹⁰³, le demandeur ayant commis une faute de procédure se rapportant à un acte ultérieur du procès, mais aucun vice de forme n'ayant affecté l'acte introductif d'instance.

En matière de prescription, il est indifférent qu'une demande ait été déposée ou pas dans le délai prévu à partir de la délivrance de l'acte de non-conciliation¹⁰⁴. La tentative de conciliation est d'elle-même interruptive de prescription en vertu de l'article 135 chiffre 2 CO et l'inobservation du délai fixé par la procédure pour donner suite à l'action ne saurait avoir pour conséquence de supprimer l'effet attribué par le Code des obligations à la citation en conciliation (et cela quand bien même le défaut de dépôt d'une demande aurait pour conséquence l'invalidation de l'instance).

C. Il convient enfin de mentionner certains actes de procédure qui ne seront *jamais* considérés comme des actes introductifs d'instance.

1. *La requête d'assistance judiciaire gratuite.* C'est un acte de caractère administratif. Cette procédure ne s'engage pas entre les parties au procès, mais entre le requérant et l'Etat ; elle n'a pas trait au fond de la cause, le requérant n'exerçant pas le droit soumis à la péremption. Dans certains cantons, d'ailleurs, la requête n'est pas même communiquée au défendeur¹⁰⁵ ; dans d'autres cantons, cette procédure ne se déroule pas devant les autorités judiciaires, mais devant les autorités administratives¹⁰⁶. La demande d'assistance judiciaire gratuite n'est donc pas un acte introductif d'instance¹⁰⁷, et l'article 78 ZPO bernois (selon lequel cette

¹⁰¹ Cf. art. 57 et 254 al. 2 CPC vaudois. Voir aussi RO 72 II 326, consid. 4 = JT 1947 I 556 (résumé).

¹⁰² Cf. JT 1922 III 74 et ss. Cette jurisprudence est actuellement dépassée. Voir aussi : SJZ 25, p. 359, N° 246.

¹⁰³ Opinion contraire : RO 72 II 326 = JT 1947 I 556 (résumé), décision d'ailleurs critiquée dans l'arrêt RO 80 II 288 = JT 1956 I 32 (résumé).

¹⁰⁴ Cf. RO 25 II 633 = JT 1899 I 561 ; RO 55 II 310 = JT 1930 I 270 ; RO 58 II 410 = JT 1933 I 162. Voir aussi SJ 1929, p. 230 et SJZ 25, p. 359, N° 246.

¹⁰⁵ Cf. par exemple art. 520 et ss CPC tessinois.

¹⁰⁶ Cf. par exemple art. 99 et ss CPC saint-gallois.

¹⁰⁷ Cf. RO 46 II 90 = JT 1920 I 365 et Z.b.J.V. vol. 72, p. 1 (article de Leuch).

requête vaut tentative de conciliation¹⁰⁸) est contraire aux principes fédéraux régissant l'ouverture d'action¹⁰⁹.

2. *Les requêtes avant procès.* Les demandes d'inspection des lieux ou d'expertise n'ont pas d'effet introductif d'action, selon le Tribunal fédéral¹¹⁰. De tels actes ne constituent pas la mise en œuvre du droit litigieux, mais permettent seulement à l'ayant droit de se constituer des moyens de preuve à futur.

§ 2. Autres actes conservatoires de droit en matière de péremption

Les délais péremptoires fédéraux exigeant, pour leur sauvegarde, des actes autres que l'ouverture d'une action en justice se trouvent essentiellement dans les livres troisième et quatrième du Code civil (droit des successions et droits réels). Ces actes conservatoires de droit présentent une grande variété : déclaration écrite ou orale¹¹¹, avis écrit¹¹², production d'une créance dans un inventaire public¹¹³, inscription au registre foncier¹¹⁴, etc. La plupart de ces actes peuvent être accomplis aisément par l'intéressé ; il s'agit là en effet de notions moins complexes que celle de l'ouverture d'action.

Ces actes conservatoires de droit sont généralement définis par le Code civil lui-même¹¹⁵ ; cependant, le législateur fédéral a parfois laissé au droit cantonal¹¹⁶ ou à la jurisprudence¹¹⁷ le soin de préciser les conditions dans lesquelles l'ayant droit peut sauvegarder sa prétention.

Selon l'article 164 alinéa 2 OEC, l'opposition au mariage (prévus par les articles 108, 109 et 112 CC) doit être remise par écrit et motivée à l'un des officiers de l'état civil qui ont procédé à la publication. En revanche, la contre-opposition au mariage (art. 110 et 112 CC) a lieu par une simple déclaration de l'un des fiancés à l'officier de l'état civil (art. 165 al. 2 OEC).

L'opposition à une reconnaissance de filiation illégitime (art. 305 al. 1 CC) requiert une déclaration écrite, d'après l'article 109 OEC.

¹⁰⁸ Telle qu'elle est organisée en procédure bernoise, la tentative de conciliation est introductive d'action. (Voir à ce sujet RO 74 II 14 = JT 1943 I 475 et RO 74 II 180 = JT 1949 I 98.)

¹⁰⁹ Cf. Z.b.J.V. vol. 72, p. 1 et 561. Dans l'arrêt RO 74 II 180 = JT 1949 I 98, le Tribunal fédéral a laissé la question indécise.

¹¹⁰ Cf. RO 11, p. 365 et RO 59 II 401 = JT 1934 I 77, consid. 6 ; voir également SJZ 3, p. 114, N° 368.

¹¹¹ Art. 570 al. 1 CC.

¹¹² Art. 832 al. 2 CC.

¹¹³ Art. 590 CC.

¹¹⁴ Art. 838 et 839 CC.

¹¹⁵ Cf. art. 570 et 832 CC.

¹¹⁶ Ainsi en matière de production dans un inventaire public.

¹¹⁷ Ainsi en matière d'opposition en cas d'empiétement.

L'article 388 CC n'exige aucune forme pour la récusation du tuteur ou pour l'opposition que pourrait susciter sa nomination.

En ce qui concerne l'article 398 CC (inventaire public en matière de tutelle), il faut s'en référer aux dispositions du droit des successions ¹¹⁸.

Au sujet de la sauvegarde des délais des articles 567, 568, 569 et 571 alinéa 2 CC, l'article 570 alinéas 1 et 2 CC précise : « La répudiation se fait par une déclaration écrite ou verbale de l'héritier à l'autorité compétente. Elle doit être faite sans condition ni réserve. » ¹¹⁹ S'il y en a, la répudiation est nulle. Il faut voir dans la répudiation un acte juridique, et non pas un acte matériel à effets juridiques ; c'est un acte formateur, irrévocable, entraînant l'extinction de certains rapports de droit, mais en créant d'autres.

Quant à l'acceptation de la succession, elle est propre à sauvegarder les délais des articles 574 et 575 CC. Elle peut être expresse ou tacite, déduite d'actes concluants (immixtion dans les affaires de la succession, divertissement ou recel des biens successoraux) ¹²⁰. L'acceptation étant un acte juridique, la volonté d'accepter doit pouvoir être déduite de l'acte d'immixtion ou d'appropriation ¹²¹.

Pour la requête du bénéfice d'inventaire, qui doit intervenir dans le délai fixé par l'article 580 CC, les formes à observer sont celles de la répudiation ¹²² ; il faut donc s'en référer à l'article 570 CC.

S'agissant de la décision que doivent prendre les héritiers après la clôture de l'inventaire officiel (art. 587 et 588 CC), il faut se reporter aux règles sur la répudiation, l'acceptation et la demande de la liquidation officielle ¹²³.

La production des créanciers dans l'inventaire public (art. 582 et 590 CC) est régie, quant à la forme, par la législation cantonale ¹²⁴.

La forme dans laquelle la liquidation officielle doit être requise est également déterminée par le droit cantonal ¹²⁵.

En matière de garantie contre les défauts de la chose transférée à un héritier (art. 637 al. 1 CC), ce dernier doit, s'il entend conserver son action en garantie, vérifier la chose et signaler à ses cohéritiers les défauts constatés. Aucune forme n'est exigée juridiquement ; mais une lettre recommandée est préférable, qui permettra à l'héritier de faire la

¹¹⁸ C'est-à-dire aux articles 582 et 590 CC.

¹¹⁹ Cf. art. 641 CPC vaudois.

¹²⁰ Cf. art. 639 CPC vaudois.

¹²¹ Avis contraire, Tribunal fédéral, RO 54 II 416 = JT 1929 I 549, consid. 4 et RO 70 II 199 = JT 1945 I 69.

¹²² Art. 580 al. 2 CC.

¹²³ Art. 570 CC ; 639, 641 et 668 CPC vaudois, conformément à l'article 663 CPC vaudois.

¹²⁴ L'article 655 CPC vaudois prévoit que l'intervention des créanciers doit se faire par acte écrit déposé au greffe ou expédié à son adresse ; l'acte doit être accompagné des pièces justificatives et faire mention de celles-ci.

¹²⁵ Selon l'article 668 CPC vaudois, la demande émanant d'un héritier est faite par déclaration écrite ou verbale au juge de paix. La demande émanant d'un créancier est faite par acte écrit. Lorsque la liquidation officielle est requise après bénéfice d'inventaire, la demande doit être adressée au président du Tribunal.

preuve de sa démarche ¹²⁶. Il faut en outre que l'avis contienne la description des défauts signalés.

Si le propriétaire lésé par une construction empiétant sur son fonds veut sauvegarder son droit d'intenter une action en revendication négatoire, il lui faut faire opposition en temps utile (art. 674 al. 3 CC). Pour cette opposition, aucune forme particulière n'est requise ¹²⁷, mais une lettre recommandée est à conseiller pour des raisons de preuve.

Le délai de l'article 681 alinéa 3 CC (droit de préemption) est sauvegardé par une déclaration que le titulaire du droit adressera au vendeur. Dans cette déclaration, qui ne nécessite aucune forme ¹²⁸, l'ayant droit doit manifester son intention d'exercer sa prétention.

La demande effectuée par l'usufruitier au nu-propriétaire de lui céder les créances et les papiers-valeurs objet de son droit (art. 775 al. 1 CC) n'est soumise à aucune forme.

Aucune forme particulière non plus, s'agissant de la requête de la vente de l'immeuble aux enchères en cas de purge hypothécaire (art. 829 al. 1 CC). La demande doit être adressée au propriétaire ou à l'autorité compétente désignée par la législation cantonale ¹²⁹.

En revanche, en matière d'aliénation d'un immeuble avec reprise de la dette hypothécaire (art. 832 al. 2 et 834 CC), le droit fédéral ¹³⁰ exige la forme écrite pour la déclaration adressée à l'ancien débiteur par le créancier hypothécaire, déclaration permettant à ce dernier de conserver ses droits contre le débiteur primitif.

Les délais des articles 838 et 839 CC concernant l'hypothèque légale ne sont sauvegardés que par l'inscription d'une telle hypothèque; la simple réquisition de l'inscription auprès du conservateur du registre foncier ne suffit pas, à l'encontre de ce qu'affirme le texte français de l'article 839 alinéa 2 CC. Par contre, l'inscription provisoire de l'hypothèque est à même de sauvegarder le délai de péremption ¹³¹. Cela est parfaitement logique, car, en recourant ainsi au juge pour solliciter la protection de son droit, le créancier l'exerce déjà ¹³².

Enfin, aucune forme n'est exigée tant par la loi que par la jurisprudence ¹³³ pour la réclamation que le lésé doit formuler à l'adresse de l'auteur du trouble s'il entend ne pas être déchu de son action possessoire (art. 929 CC).

Quid lorsque l'acte requis par le législateur a été mal adressé ou n'a pas été effectué dans les formes exigées (par exemple, dans le cadre de

¹²⁶ Cette preuve incombe en effet au demandeur à l'action en garantie. Cf. supra, chap. I, § 9.

¹²⁷ Cf. SJZ 24, p. 202, N° 189.

¹²⁸ Cf. RO 73 II 162 = JT 1948 I 209.

¹²⁹ En droit vaudois, la demande doit être adressée au conservateur du registre foncier (art. 185 al. 3 LVI).

¹³⁰ Art. 832 al. 2 CC.

¹³¹ Cf. SJZ 10, p. 30, N° 23 et p. 363, remarque; RO 40 II 197 = SJ 1914, p. 497; Bl.f.z.R. vol. 27, p. 114; RO 53 II 218 = JT 1927 I 478 (résumé); RO 66 II 105 = JT 1940 I 450.

¹³² Cf., par analogie, supra, § 1 du présent chapitre, N° 8, litt. B.

¹³³ SJZ 14, p. 41, N° 14; 25, p. 25, N° 25 et 33, p. 232.

l'article 832 CC, le créancier hypothécaire avise *oralement* l'ancien débiteur qu'il entend conserver ses droits contre lui) ? Doit-on en l'occurrence admettre l'application de l'article 139 CO ? Il convient d'abord de relever que les seuls cas de péremption auxquels la jurisprudence a étendu le bénéfice de cette disposition sont les procès en paternité¹³⁴ ; en matière d'action en divorce pour adultère, attentat à la vie, sévices ou injures graves¹³⁵, le Tribunal fédéral a laissé indécise la question de l'application de l'article 139 CO¹³⁶. D'autre part, le texte même de l'article 139 CO semble s'opposer à toute invocation de cette disposition en dehors de l'hypothèse du rejet d'une *action* ou d'une *exception*. Nous en concluons donc que l'ayant droit qui n'a pas effectué dans les formes voulues l'acte exigé par la loi ne saurait se prévaloir d'un délai supplémentaire pour accomplir à nouveau l'acte en question. Au demeurant, étant donné que, dans le cadre des hypothèses envisagées ci-dessus, le législateur ne requiert le plus souvent aucune forme particulière et que la loi désigne clairement la personne (ou l'autorité) auprès de laquelle l'intéressé doit opérer sa démarche, l'ayant droit ne se verra pratiquement jamais déchu de sa prétention conséquemment à une faute de procédure.

¹³⁴ RO 61 II 148 = JT 1936 I 72 et RO 72 II 326 = JT 1947 I 556 (résumé).

¹³⁵ Art. 137 et 138 CC.

¹³⁶ RO 65 II 101 = SJ 1940, p. 65 = JT 1940 I 511 (résumé).

La restitution des délais de péremption

§ 1. Nécessité d'une restitution des délais péremptoires du Code civil

La question de la restitution des délais péremptoires du Code civil est très importante, la façon de la résoudre ayant des conséquences directes sur le sort du droit soumis à la péremption¹. Tant les tribunaux² que la doctrine³ se sont penchés sur ce problème, aboutissant à des conclusions très diverses, et souvent même contraires. L'instabilité de la jurisprudence dans ce domaine⁴ et le fait qu'elle ne semble pas encore avoir trouvé la solution idéale nous incitent à revenir sur ce sujet. Remarquons d'ailleurs que, s'agissant d'autres questions (telles la computation des délais⁵, leur interruption ou leur suspension⁶, etc.), la jurisprudence a définitivement pris position. Ainsi, c'est surtout en matière de prolongation et de restitution de délai que s'est fait ressentir l'absence de dispositions générales régissant la péremption. Le législateur lui-même semble s'en être aperçu : en effet, contrairement à son habitude en ce qui concerne les autres modalités des délais péremptoires, il a édicté, à la suite

¹ En effet, si, passé le délai, aucune restitution n'est accordée et que l'ayant droit n'a pas accompli l'acte conservatoire requis par le législateur, le titulaire du droit verra sa prétention périmée (cf. *supra*, chap. I, § 7).

² Cf. notamment RO 45 II 235 = JT 1919 I 428 ; RO 51 II 235 = JT 1926 I 98 ; RO 61 II 148 = JT 1936 I 72 ; SJZ 12, p. 301 ; Bl.f.z.R. vol. 12, p. 191, N° 113 ; vol. 17, p. 191, N° 102.

³ Cf. notamment Egger, *op. cit.*, II, n. 8 ad art. 308 CC, p. 190 ; Ehrlich, SJZ 30, p. 161 et ss ; Gmür, *op. cit.*, n. 9 ad art. 112 CC, p. 99 ; Silbernagel, *op. cit.*, n. 4 ad art. 262 CC, p. 41 ; n. 6 ad art. 305 CC, p. 322 ; n. 7 et ss ad art. 308 CC, p. 353 et ss ; Grawein, *op. cit.*, p. 95 et ss ; Oswald, *op. cit.*, p. 64 et ss ; Rossel et Mentha, *op. cit.*, I, p. 467 et ss, N° 673 et 673 bis ; Vautier, SJZ 1951, p. 271 et ss.

⁴ Cf. RO 51 II 235 = JT 1926 I 98 ; RO 55 II 17 = JT 1929 I 582 ; RO 61 II 148 = JT 1936 I 72 ; RO 65 II 101 = SJ 1940, p. 65 = JT 1940 I 511, résumé ; RO 72 II 326 = JT 1947 I 556 (résumé) ; RO 80 II 288 = JT 1956 I 32 (résumé), s'agissant de l'application de l'article 139 CO aux délais de péremption.

⁵ Cf. *supra*, chap. I, § 13, ch. 2.

⁶ Cf. *supra*, chap. I, § 12.

de quelques dispositions spéciales fixant un délai de déchéance, certaines règles relatives à la prolongation et à l'octroi de nouveaux délais⁷.

C'est essentiellement pour des raisons d'ordre pratique qu'il nous paraît indispensable d'admettre, sous certaines conditions dûment établies, la possibilité d'accorder une restitution de délai en matière de péremption. En effet, dans certaines hypothèses (caractérisées généralement par l'absence de faute de la part de l'ayant droit qui a plutôt fait preuve de toute la diligence exigée ou souhaitable en l'occurrence), il arrive que la déchéance frappant la prétention de l'ayant droit heurte vivement le sens du droit et de l'équité.

De telles oppositions entre la loi et l'équité se sont révélées particulièrement fréquentes en matière d'action en paternité⁸. Les tribunaux n'ont pas été sans s'en rendre compte. Aussi ont-ils souvent cherché à atténuer la rigueur des solutions que leur imposait l'application stricte de la loi. Les juges ont été ainsi poussés à adopter⁹ des constructions juridiques critiquables, telles que celles conduisant à l'application aux délais de déchéance des articles 2 alinéa 2 CC¹⁰ ou 139 CO¹¹.

L'absence de toute prolongation ou restitution des délais de péremption¹² a également exercé une influence sur la jurisprudence relative aux points de départ de ces délais et sur la notion d'ouverture d'action¹³.

Lorsque le point de départ d'un délai n'a pas été déterminé expressément par le législateur eu égard à toutes les personnes admises à ouvrir action¹⁴, les tribunaux¹⁵ ont fixé des points de départ particuliers¹⁶, retardant ainsi dans certains cas le « dies a quo »¹⁷. Nous trouvons cette

⁷ Ainsi, par exemple, l'article 257 CC, en matière d'action en désaveu ; de même, art. 576 et 587 al. 2 CC, s'agissant du délai dans lequel les héritiers doivent se déterminer sur la succession.

⁸ Cf., par exemple, le cas de l'arrêt RO 61 II 148 = JT 1936 I 72.

⁹ A noter que le Tribunal fédéral a d'ailleurs rejeté (à juste titre) certaines solutions jugées par lui inacceptables. Exemple : l'arrêt RO 44 II 459 = JT 1919 I 204 = SJ 1919, p. 117, a refusé d'admettre qu'un délai de péremption soit considéré comme observé par le demandeur qui a ouvert action devant un tribunal incompétent. D'autre part, notre haute Cour (RO 74 II 14 = JT 1948 I 475) a laissé indécise la question de la prolongation d'un délai péremptoire accordée en vertu de l'article 4 Const. Féd. (égalité devant la loi).

¹⁰ Cf. RO 46 II 90 = JT 1920 I 365 et RO 49 II 321 = JT 1924 I 98. Voir *infra*, § 3, la critique de cette jurisprudence.

¹¹ Cf. RO 61 II 148 = JT 1936 I 72 ; RO 72 II 326 = JT 1947 I 556 (résumé) ; RO 80 II 288 = JT 1956 I 32 (résumé). Voir *infra*, § 4, la critique de cette jurisprudence.

¹² Exception faite toutefois des cas énumérés *supra*, note 7.

¹³ Et cela en dehors de la question, déjà mentionnée ci-dessus, de l'application de l'article 139 CO aux délais de péremption.

¹⁴ Ainsi, par exemple, en matière d'action en nullité de légitimation (art. 262 CC), s'agissant de l'action intentée par l'enfant légitimé.

¹⁵ A l'exemple d'ailleurs d'une partie de la doctrine. Cf. notamment Egger, *op. cit.*, II, n. 5 ad art. 262 CC, p. 30 et Capitaine, *op. cit.*, p. 170.

¹⁶ Par exemple, dans le cas de l'action en nullité de légitimation intentée par l'enfant légitimé, report du point de départ du délai de trois mois au jour de la majorité de l'enfant.

¹⁷ Voir, par exemple, l'arrêt bâlois SJZ 29, p. 252 concernant l'action en nullité de légitimation (art. 262 CC). Cf. en outre *supra*, chap. II, § 2, ch. 5.

manière de procéder quelque peu arbitraire¹⁸. Il est préférable que les délais péremptoires commencent à courir uniformément¹⁹, quitte à prévoir une restitution si les circonstances l'exigent, plutôt que d'admettre des points de départ différant selon la qualité de la personne titulaire du droit soumis à la péremption.

Ainsi que nous l'avons relevé au chapitre précédent²⁰, la notion d'ouverture d'action tend à évoluer dans le sens d'une atténuation des exigences formulées par la jurisprudence. Celle-ci ne requiert plus, pour la sauvegarde d'un délai péremptoire, l'ouverture d'une action irréprochable du point de vue formel. En outre, les dernières décisions rendues en matière de poursuite pour dettes et faillite²¹ admettent, sous certaines conditions, l'application des dispositions cantonales de procédure permettant le report devant le tribunal compétent de l'action ouverte devant un juge incompétent. Si cette évolution constante de la jurisprudence²² nous paraît heureuse, il n'en reste pas moins difficile de prévoir où elle s'arrêtera. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs fait preuve d'une tolérance excessive dans deux arrêts²³ relativement anciens rendus en matière de péremption : il a en effet déclaré valable l'ouverture d'action malgré une informalité qui, selon la procédure cantonale, devait avoir pour effet l'invalidation de l'instance. Il nous semble que l'admission d'une restitution des délais péremptoires aurait sans doute pour effet de stabiliser la jurisprudence relative à la notion d'ouverture d'action.

Toujours à propos de l'ouverture d'action, une contradiction, plus apparente que réelle, se manifeste entre l'un des principes fondamentaux régissant cette notion d'une part et l'absence de prolongation ou de restitution des délais de péremption du Code civil d'autre part. Ainsi que nous l'avons vu²⁴, l'ouverture d'action dépend de la seule volonté du demandeur, elle est soustraite à l'influence des circonstances extérieures²⁵. Il paraît donc logique d'admettre qu'il soit mis au bénéfice d'un délai supplémentaire ou d'une restitution de délai, s'il n'a pas été à même, sans faute de sa part, d'effectuer cet acte durant le temps prévu par la loi. Du rôle joué par la volonté du demandeur en matière d'ouverture d'action

¹⁸ A remarquer que le Tribunal fédéral s'est prononcé contre le déplacement du point de départ de certains délais de péremption : RO 69 I 213 = JT 1944 I 578, consid. 2 et RO 76 II 1 = JT 1950 I 469 ; cependant, la décision plus ancienne RO 40 II 295 = JT 1914 I 612, consid. 7 laisse la question indécise, s'agissant de l'article 262 CC (action en nullité de légitimation).

¹⁹ A moins que ce soit le législateur lui-même qui institue des exceptions (ainsi qu'il l'a fait, par exemple, à l'article 316 CC, prévoyant, dans certaines circonstances, une dérogation à la règle générale de l'article 308 CC).

²⁰ Cf. *supra*, chap. III, § 1, ch. 5, litt. A. et B.

²¹ Cf. RO 75 III 73 = JT 1950 II 56.

²² Cette évolution est nettement liée à la réglementation des délais de déchéance ; en effet, elle s'est produite essentiellement à l'occasion de jugements relatifs à des délais péremptoires (en matière de poursuite pour dettes et faillite, notamment).

²³ RO 42 I 355 et RO 46 II 89 = JT 1920 I 330. Voir *supra*, chap. III, § 1, note 33, la critique de ces deux arrêts.

²⁴ Cf. *supra*, chap. III, § 1, ch. 3, « in fine ».

²⁵ Cf. RO 33 II 452.

peut-on inférer que l'ayant droit ne doit pas être déchu de sa prétention indépendamment de sa volonté et quand bien même il n'aurait commis aucune faute ? Il faut se garder de voir dans ces considérations un argument décisif en faveur de l'admission d'une prolongation ou d'une restitution des délais de péremption. En effet, la notion d'ouverture d'action intéresse également les délais de prescription. (Rappelons que, d'après l'article 135 ch. 2 CO, l'ouverture d'une action en justice interromp la prescription.) Or, c'est surtout en matière de prescription que la volonté du titulaire d'un droit doit être déterminante. Cette institution se caractérisant essentiellement comme la sanction de la négligence du créancier²⁶, ce dernier ne saurait être qualifié de négligent si, pour des motifs indépendants de sa volonté, il n'a pas été en mesure de faire valoir son droit en justice. Mais il n'en est pas de même en ce qui concerne la péremption. Ainsi que nous l'avons exposé précédemment²⁷, la déchéance obéit principalement à des motifs d'ordre public. Le droit soumis à la péremption s'éteint par le seul fait de l'expiration du délai conjuguée à l'inaction de l'intéressé, et cela quelle que soit la volonté de ce dernier²⁸. Lorsqu'il institue un délai de péremption, le législateur ne part pas de l'idée qu'en négligeant de faire valoir son droit le titulaire y a tacitement renoncé.²⁹ Ainsi donc, on ne saurait prétendre que la possibilité de prolonger ou de restituer les délais légaux de déchéance résulte de la nature même de ces délais.

A l'appui de la thèse selon laquelle une restitution est nécessaire s'agissant des délais péremptoires légaux du Code civil, il faut en outre remarquer ce qui suit : dans la plupart³⁰ des autres domaines du droit qui connaissent des délais de péremption, il existe un système permettant, dans certaines conditions déterminées, d'atténuer les effets de la déchéance.

Ainsi, par exemple, en matière de procédure fédérale³¹, la loi d'organisation judiciaire prévoit³² la prolongation des délais fixés par le juge, si des motifs suffisants la justifient³³. De plus, cette même loi accorde³⁴

²⁶ Cf. supra, chap. I, § 16.

²⁷ Cf. supra, chap. I, § 4.

²⁸ Cf. RO 45 II 235 = JT 1919 I 428.

²⁹ Cf. supra, chap. I, § 5, « in fine ».

³⁰ Fait notamment exception le droit des obligations qui, bien que comportant plusieurs délais de péremption, n'en contient pas moins aucune disposition générale les régissant, tant en ce qui concerne une prolongation qu'une restitution de délai. Il n'est certes pas impossible de prétendre que cette carence du législateur a eu pour conséquence la tendance que marquent le droit des obligations et le droit commercial à éliminer dans toute la mesure du possible les délais de péremption pour les remplacer par le principe suivant lequel nul ne peut être déchu de son droit s'il a agi conformément aux règles de la bonne foi en affaires et s'il a usé de la diligence exigée par les circonstances ou le cours ordinaire des choses (cf. RO 72 II 405 = JT 1947 I 395).

³¹ En ce qui concerne la procédure vaudoise, cf. art. 18 al. 2 et 3 CPC.

³² Art. 33 al. 2 OJF.

³³ Cf. RO 60 II 352 = JT 1935 I 338 ; RO 63 II 422 = JT 1938 I 70 ; RO 82 II 254 = JT 1956 I 530. Voir aussi RO 7, p. 433.

³⁴ Art. 35 OJF.

au plaideur la faculté de requérir une restitution de délai si lui ou son mandataire a été empêché, sans sa faute, d'agir en temps utile³⁵.

Le droit fiscal admet aussi, dans certaines hypothèses, une restitution de délai. Tel est le cas notamment lorsque, pour l'un ou l'autre des motifs énumérés limitativement par la loi, le contribuable se trouve dans l'incapacité de réclamer en temps voulu contre la taxation fiscale³⁶.

Le droit administratif également n'est pas sans connaître les prolongations et les restitutions de délais : bien que les délais de recours soient de droit strict, l'usage accorde au recourant la faculté de déposer dans le laps de temps fixé un recours sommaire demandant un délai supplémentaire pour présenter le mémoire complet. Dans certains cas même, il peut y avoir restitution du délai : il faut que l'administré n'ait pas pu recourir à temps, parce qu'empêché de le faire, sans faute de sa part, par une circonstance majeure. De plus, l'article 96 alinéa 1 OJF institue un système favorable à l'administré : le délai est considéré comme observé même si le recours ressortit à une autre autorité ; le recours est transmis d'office à l'autorité compétente.

Quant au droit des assurances, il lie la déchéance à une faute de l'assuré³⁷. L'article 45 alinéa 3 LCA dispose que l'ayant droit peut encore accomplir l'acte retardé une fois le délai écoulé, à condition toutefois d'agir sitôt l'empêchement disparu³⁸. La loi sur le contrat d'assurance a donc été conçue de manière à éviter que la péremption du droit du preneur (ou du bénéficiaire) ne viole les règles de l'équité.

Qu'en est-il en matière de poursuite pour dettes et faillite ? Hormis le cas particulier constitué par l'article 77 LP³⁹, la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite ne comporte aucune disposition permettant de prolonger ou de restituer les délais péremptoires qu'elle institue. En ce qui concerne le délai pour intenter l'action en libération de dette⁴⁰, la nécessité d'une restitution de ce délai se fait moins pressante⁴¹ du fait que le débiteur a encore l'action en répétition de l'indû⁴². Mais, dans les

³⁵ Il convient de rappeler que les dispositions précitées de la loi d'organisation judiciaire fédérale ne sont en aucun cas applicables aux délais de péremption du Code civil, ceux-ci étant des délais de droit matériel et non de procédure. (Cf. RO 41 II 423 = JT 1916 I 52 = SJ 1918, p. 210 ; voir aussi SJZ 17, p. 365). Il en est de même des délais dans lesquels doivent être intentées les actions de la LP ; voir pourtant SJZ 1950, p. 284, article du professeur Steiner qui préconise l'application analogique de l'article 35 OJF aux délais péremptoires de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite.

³⁶ Art. 99 al. 4 AIN. Cf. RO 81 I 363 = JT 1956 I 282.

³⁷ Cf. art. 38 al. 2 et 45 al. 1 LCA. Concernant l'article 38 LCA, voir RO 52 II 154 = JT 1926 I 368 ; RO 66 II 190 = JT 1941 I 74, consid. 2 ; RO 74 II 91 = JT 1949 I 142, consid. 2.

³⁸ Cf. RO 48 II 284 = JT 1923 I 162 ; RO 49 II 133 = JT 1923 I 527, consid. 6 ; RO 74 II 97 = JT 1948 I 592, consid. 4 ; RO 74 II 91 = JT 1949 I 142, consid. 4 et 5 ; arrêt non publié du Tribunal cantonal vaudois du 23 janvier 1952, Richard S. A. c. La Bâloise, confirmé par le Tribunal fédéral, SJ 1953, p. 369 = RO 78 II 283 (extraits).

³⁹ Art. 77 LP : le débiteur peut encore former opposition au commandement de payer après le délai légal lorsqu'il a été empêché de le faire à temps sans faute de sa part.

⁴⁰ Art. 83 al. 2 LP.

⁴¹ Cf. cependant RO 68 III 79 = JT 1942 II 118 et RO 73 III 17 = JT 1947 II 67.

⁴² Art. 86 LP.

autres cas de déchéance prévus par la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, la question d'une prolongation ou d'une restitution de délais se pose avec autant d'acuité qu'en droit civil⁴³. Après avoir longtemps hésité à appliquer l'article 139 CO aux délais de la LP, le Tribunal fédéral s'est finalement résolu à accorder à l'intéressé une prolongation ou une restitution de délai dans certaines conditions⁴⁴.

D'autre part, certaines législations civiles cantonales comportaient des dispositions spéciales autorisant une prolongation ou une restitution de délai. Tel était le cas notamment du droit civil zurichois au sujet de l'action en paternité⁴⁵.

Peut-on pousser la comparaison jusque sur le terrain de la prescription et dire que, dans ce domaine, le créancier bénéficie, d'une part, du délai de grâce de soixante jours en vertu de l'article 139 CO et, d'autre part, de la faculté d'interrompre la prescription⁴⁶ (ainsi que des suspensions de délai pouvant intervenir conformément à l'article 134 CO), tandis que le titulaire d'un droit soumis à la péremption ne jouit d'aucun de ces avantages ? Certainement pas. Malgré quelques analogies plus apparentes que réelles, la prescription et la péremption sont des institutions essentiellement différentes, et l'on ne saurait arguer que, du fait que la prescription connaît un délai supplémentaire, il doit en être de même pour la péremption. Aussi bien rejetons-nous d'ailleurs l'application de l'article 139 CO aux délais de péremption du Code civil⁴⁷.

Il n'est pas sans intérêt de rappeler que le droit romain connaissait l'« in integrum restitutio »⁴⁸, institution générale permettant au prêteur de révoquer les effets attachés à un fait par le « jus civile » parce que ceux-ci se révélaient contraires à l'équité. L'« in integrum restitutio » pouvait être accordée en vertu d'une « justa causa » et si le préjudice subi était sérieux. Au nombre des justes causes figuraient : la minorité, le dol, la contrainte morale, l'erreur, l'absence « rei publicae causa ». En général, c'était le prêteur lui-même qui examinait s'il y avait une juste cause ; il pouvait cependant aussi confier cet examen à un juge. Le droit privé moderne ne connaît plus, dans ce domaine, d'institutions aussi générales⁴⁹ : seules des dispositions légales spéciales prévoient certaines restitutions : *exemple* : article 257 alinéas 1 et 2 CC⁵⁰.

Le malaise que trahit la jurisprudence relative aux délais péremptoires du Code civil ainsi que la comparaison des normes régissant les délais de déchéance dans les différents domaines du droit positif nous amènent

⁴³ Voir à ce sujet l'article du professeur E. Steiner, SJZ 1950, p. 284.

⁴⁴ Cf. RO 67 III 85 = JT 1941 II 155 ; RO 68 III 79 = JT 1942 II 118 ; RO 73 III 17 = JT 1947 II 67. Voir aussi : RO 49 III 64 et 108 ; RO 71 II 147 = JT 1945 I 612, consid. 7 a ; RO 71 III 170 = JT 1946 II 69 ; RO 75 III 73 = JT 1950 II 56.

⁴⁵ § 698 des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches. Cf. SJZ 1, p. 166, N° 71. De même : § 188 des bernischen ZGB.

⁴⁶ Ou de la voir interrompue par le débiteur.

⁴⁷ Cf. infra, § 4.

⁴⁸ Cf. F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 5^e éd., Paris, 1911, p. 1061 et ss.

⁴⁹ Cf. Blumenstein, op. cit., p. 31.

⁵⁰ Action en désaveu.

à prétendre que la réglementation légale des délais de péremption du Code civil est trop rigide, s'agissant de la question de la restitution de ces délais : le législateur a édicté une disposition générale au sujet d'un état de fait pouvant présenter des cas particuliers nécessitant une réglementation spéciale. C'est précisément dans une telle hypothèse que l'«*exceptio doli*»⁵¹ peut être appelée à rendre des services ; or, nous avons déjà relevé que cette exception avait été invoquée avec succès⁵² dans certains procès touchant la péremption. C'est cependant à tort que le Tribunal fédéral⁵³ ainsi que certains auteurs⁵⁴ évoquent l'éventualité d'une lacune de la loi en cette matière.

§ 2. Une restitution des délais péremptoires du Code civil est-elle possible ?

Etant admise la nécessité d'accorder, dans certaines hypothèses, une restitution des délais péremptoires de droit civil, il convient encore d'examiner si cela est possible au regard du droit positif ; il faut aussi se demander si une restitution de délai n'est pas inconciliable avec la nature même de la péremption.

A. Il est à remarquer que nulle part la loi n'exclut expressément toute prolongation ou restitution des délais péremptoires. Dans certains cas de péremption, le législateur a prévu la possibilité d'une prolongation ou d'une restitution⁵⁵ ; dans les autres cas de déchéance, la loi est muette en ce qui concerne cette question⁵⁶. Faut-il en conclure que les dispositions sur la prolongation et la restitution de certains délais péremptoires doivent être appliquées par analogie aux autres délais de déchéance ou, au contraire, doit-on raisonner «*a contrario*» et exclure toute prolongation ou restitution de délai lorsqu'elle n'est pas expressément prévue par la loi ?⁵⁷ Il y a lieu de se conformer⁵⁸ à une interprétation téléologique des textes légaux. «*Ce qui est décisif, ce n'est pas ce que le législateur a voulu au moment où il a édicté une disposition, mais bien ce qu'il y a à tirer de la loi à la lumière des conceptions générales du droit.*»⁵⁹

⁵¹ Art. 2 al. 2 CC.

⁵² Nous contestons (cf. infra, § 3) que cette exception puisse être invoquée à juste titre en la matière ; néanmoins, le fait que les juges aient songé à appliquer l'article 2 al. 2 CC nous paraît susceptible de confirmer la thèse d'une réglementation légale trop rigide dans ce domaine.

⁵³ RO 51 II 235 = JT 1926 I 98, consid. 1. Voir aussi : RO 61 II 148 = JT 1936 I 72, consid. 5 c.

⁵⁴ Ehrlich, SJZ 30, p. 163 ; Oswald, op. cit., p. 71 ; Vautier, SJZ 1951, p. 275.

⁵⁵ Exemples : art. 257, 576 et 587 al. 2 CC.

⁵⁶ Exemples : art. 262, 305, 306, 308 CC.

⁵⁷ Cf. RO 45 II 235 = JT 1919 I 428 ; SJZ 19, p. 156, N° 30 ; RO 55 II 17 = JT 1929 I 582 ; RO 61 II 148 = JT 1936 I 72, consid. 4 b ; Ehrlich, SJZ 30, p. 163, à propos de l'application analogique de l'article 257 CC à l'article 308 CC.

⁵⁸ Ainsi que le fait généralement le Tribunal fédéral lui-même.

⁵⁹ RO 63 II 155 = JT 1937 I 533.

Notre haute Cour précise par ailleurs : « La promulgation de la loi ne donne force de loi qu'aux idées exprimées dans le texte... Dès le moment où elle est promulguée, la loi se sépare de la volonté réelle du législateur. »⁶⁰ Ainsi les interprétations historique et littérale de la loi ne sauraient avoir une influence prépondérante, et l'importance accordée par certains auteurs⁶¹ aux travaux préparatoires est nettement exagérée. Il faut donc rejeter la thèse selon laquelle les travaux préparatoires qui ont précédé l'adoption de l'article 308 CC ont pour conséquence d'exclure une prolongation ou une restitution du délai institué par cette disposition⁶².

La nécessité d'une restitution des délais péremptoires du Code civil s'avérant impérieuse au regard des conceptions générales du droit et de l'équité⁶³, l'interprétation téléologique des dispositions régissant la péremption ne peut qu'être favorable à l'admission d'une prolongation ou d'une restitution des délais en question.

B. Tant le législateur que le Tribunal fédéral admettent qu'une prolongation ou une restitution de délai sont parfaitement conciliables avec les principes régissant la péremption.

Nous en voulons pour preuve, d'une part, certaines dispositions légales du droit de famille et du droit des successions⁶⁴ : les articles 257, 576 et 587 alinéa 2 CC fixent les conditions dans lesquelles une prolongation ou une restitution est possible, s'agissant du délai pour agir en désaveu⁶⁵, de celui pour accepter ou répudier une succession⁶⁶ et de celui durant lequel les héritiers doivent se déterminer après la clôture de l'inventaire officiel⁶⁷.

D'autre part, le Tribunal fédéral a déclaré, dans un arrêt relatif à la péremption⁶⁸, que la prolongation d'un délai péremptoire n'a pas pour effet de changer le caractère du délai, dont seule l'échéance est alors modifiée. De plus, la doctrine⁶⁹ semble partager le point de vue de notre haute Cour.

Quant à nous, nous ne pouvons que souscrire à cette opinion. En effet, si les droits soumis à la péremption sont limités dans le temps de par leur nature même, la rigidité de cette limitation n'en est pas pour

⁶⁰ RO 56 II 74 = JT 1930 I 473.

⁶¹ Cf. notamment Rossel et Mentha, op. cit., I, N° 673, p. 467.

⁶² Le Tribunal fédéral lui-même n'a pas été sans se rallier à cette thèse dans un arrêt relativement ancien : RO 45 II 235 = JT 1919 I 428. Voir aussi SJZ 19, p. 156, N° 30 (Aarau).

⁶³ Cf. supra, § 1 du présent chapitre.

⁶⁴ Cela pour nous en tenir au droit civil exclusivement. Concernant le droit des assurances, le droit fiscal, le droit administratif et la poursuite pour dettes et la faillite, voir supra, § 1 du présent chapitre.

⁶⁵ Cf. supra, chap. II, § 2, ch. 4, litt. B.

⁶⁶ Cf. supra, chap. II, § 3, ch. 3.

⁶⁷ Cf. supra, chap. II, § 3, ch. 6.

⁶⁸ RO 66 II 105 = JT 1940 I 450.

⁶⁹ Voir notamment W. Siebert, *Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung*, 1934, p. 180.

autant absolue. Il n'est que de considérer le fait que le moment de l'extinction de tels droits n'est pas nécessairement prédéterminé d'une manière exacte lors de leur naissance. Il faut d'ailleurs voir là, le plus souvent, une résultante du fait que le législateur a fixé à certains délais péremptoires des points de départ déterminés de façon subjective ⁷⁰ (tel est le cas lorsque le délai de péremption ne commence à courir que dès le moment où l'ayant droit peut agir en toute connaissance de cause ⁷¹). En outre, s'agissant du droit d'actionner en paternité, il est parfois impossible de prévoir la date à laquelle surviendra la péremption de la prétention du demandeur. En effet, dans l'hypothèse où la mère épouse un tiers entre le moment de la conception et celui de la naissance ⁷², on ne peut pas savoir si une action en désaveu sera intentée par le mari et, dans l'affirmative, quelle sera la durée de la procédure judiciaire et à quel moment sera rendu le jugement définitif en la matière. Ainsi le droit d'agir en paternité n'est pas, dès sa naissance, limité dans le temps d'une façon rigide ⁷³.

Le principe de la prolongation ou de la restitution des délais de péremption ne saurait donc se heurter à des arguments tirés de la nature même de cette institution. Est-ce à dire qu'une prolongation ou une restitution des délais en question peuvent intervenir sans condition aucune ? Certainement pas. Des considérations relevant de l'ordre public s'opposeraient inéluctablement à cette manière de voir.

Avant de préciser les conditions requises pour qu'une restitution des délais péremptoires soit admissible ⁷⁴, il convient d'abord d'examiner les solutions adoptées dans ce domaine par la jurisprudence.

§ 3. L'application de l'article 2 alinéa 2 CC en matière de péremption

A vrai dire, c'est presque exclusivement à propos de l'article 308 CC que le Tribunal fédéral ⁷⁵, pour des motifs d'équité, a cru devoir appliquer l'article 2 alinéa 2 CC dans certaines hypothèses déterminées. Pour qu'il y ait abus de droit en matière de déchéance, il faut et il suffit que le défendeur ait eu un comportement qui, considéré objectivement, apparaisse propre à empêcher le demandeur de sauvegarder ses droits (ou tout au moins il faut que l'attitude du défendeur puisse être jugée susceptible d'influencer le demandeur de telle sorte que ce dernier considère son action comme superflue, voire même comme exclue). La conduite du

⁷⁰ Cf. supra, chap. I, § 13, ch. 1.

⁷¹ Exemples : art. 75, 253, 262, 306 CC.

⁷² Hypothèse à laquelle a été étendue l'application de l'article 316 CC. Cf. RO 56 II 342 = JT 1931 I 386.

⁷³ Cf. RO 61 II 148 = JT 1936 I 72, consid. 5 e.

⁷⁴ Ce que nous ferons infra, § 5 du présent chapitre.

⁷⁵ Cf. RO 46 II 90 = JT 1920 I 365 ; RO 49 II 321 = JT 1924 I 98 ; RO 55 II 17 = JT 1929 I 582. Voir aussi arrêt non publié du 19 juin 1946, Basler Transportversicherungs-Gesellschaft c. Confédération suisse. Voir en outre : SJZ 1, p. 166, N° 71.

défendeur doit donc être appréciée d'après un critère objectif. La mauvaise foi du sujet passif du rapport de droit n'est pas indispensable : peu importe qu'il n'ait pas eu l'intention, en agissant comme il l'a fait, de provoquer l'échec de l'action du demandeur⁷⁶. Cependant, selon le Tribunal fédéral, il ne peut être question d'appliquer l'article 2 alinéa 2 CC que si l'abus de droit (redressé d'office par le juge⁷⁷) est manifeste⁷⁸. Dans le cas de l'article 308 CC, il y a par exemple abus de droit lorsque le défendeur a empêché le demandeur d'ouvrir action en temps utile en lui promettant de reconnaître l'enfant, ou en le reconnaissant alors même qu'un tel acte était exclu par la loi, l'enfant étant adultérin⁷⁹ ; en pareilles circonstances, le demandeur doit alors agir sitôt l'empêchement disparu⁸⁰, c'est-à-dire dès qu'il est certain que la reconnaissance n'aura pas lieu ou dès qu'elle a été définitivement annulée. En revanche, si la tardivité de l'action est le fait exclusif du demandeur (négligence, ignorance de la loi, etc.), ce dernier ne saurait être mis au bénéfice de l'article 2 alinéa 2 CC⁸¹.

Si l'application de l'article 2 alinéa 2 CC nous paraît concevable s'agissant d'un délai de *prescription*, nous ne saurions en dire autant lorsque le délai dont il s'agit est *péremptoire*. En effet, ainsi que nous l'avons déjà exposé⁸², la péremption agit de plein droit et doit être retenue d'office par le juge sans que le défendeur ait besoin d'exciper de l'extinction du droit du demandeur. Par contre, en ce qui concerne la prescription, le défendeur qui l'invoque soulève une exception, c'est-à-dire exerce un droit ; et il est concevable que, selon les circonstances, l'exercice de ce droit puisse être considéré comme abusif et qu'il donne lieu à la « *replicatio doli* ». Mais le moyen tiré de la péremption n'étant pas une exception⁸³, le défendeur ne saurait abuser d'un droit puisqu'il n'en exerce aucun. Prétendre que ce serait le juge lui-même qui commettrait l'abus de droit en appliquant d'office les dispositions instituant la péremption constituerait également un non-sens⁸⁴. En l'occurrence, seuls les plaideurs peuvent être sujets de droits et commettre le cas échéant un abus de droit. Admettre que le juge lui-même peut abuser d'un droit équivaldrait à le laisser libre d'appliquer la loi quand bon lui semblerait, ce qui conduirait immanquablement à l'arbitraire.

En outre, l'application de l'article 2 alinéa 2 CC en matière de péremption constitue un expédient que le juge ne peut utiliser que dans *certain*s cas d'opposition intolérable entre la loi et l'équité, à l'exclusion de *toutes* les hypothèses où la péremption du droit du demandeur constitue une

⁷⁶ Cf. RO 49 II 321 = JT 1924 I 98 ; RO 69 II 102 = JT 1943 I 504. Opinion contraire : Bl.f.z.R. vol. 23, p. 213, N° 127.

⁷⁷ Cf. RO 69 II 102 = JT 1943 I 504.

⁷⁸ RO 69 II 102 = JT 1943 I 504. Voir aussi : SJZ 21, p. 305, N° 250.

⁷⁹ Cf. art. 304 CC.

⁸⁰ Cf. RO 49 II 321 = JT 1924 I 98.

⁸¹ Cf. RO 64 II 284 = JT 1939 I 99.

⁸² Cf. *supra*, chap. I, § 8.

⁸³ Cf. *supra*, chap. I, § 10.

⁸⁴ Cf. RO 61 II 148 = JT 1936 I 72, consid. 4 a.

atteinte flagrante à l'équité⁸⁵. D'où la nécessité d'adopter une autre solution qui ait le double avantage d'être basée sur une construction juridique acceptable et d'être plus générale que celle étudiée ci-dessus.

Ainsi le recours à l'abus de droit dans le domaine de la péremption constitue l'indice d'une carence de la loi plutôt qu'elle ne tient lieu elle-même de solution satisfaisante.

Certains auteurs⁸⁶ n'ont d'ailleurs pas manqué de critiquer la jurisprudence du Tribunal fédéral et, en 1935⁸⁷, notre haute Cour a paru décidée à renoncer à l'application de l'article 2 alinéa 2 CC en matière de déchéance. Toutefois, deux décisions ultérieures⁸⁸, relatives à la prescription, envisagèrent encore d'appliquer l'article 2 alinéa 2 CC aux délais de péremption. Bien plus, en 1946, dans un arrêt concernant une clause de déchéance du droit des assurances-transport⁸⁹, le Tribunal fédéral a à nouveau reconnu au défendeur la faculté de se prévaloir de la surexception de dol.

§ 4. Critique de l'application de l'article 139 CO aux délais de péremption du Code civil

Nous avons déjà étudié⁹⁰ les modalités techniques de l'application de l'article 139 CO en matière de péremption ; il nous reste à examiner ici le bien-fondé et l'opportunité de cette application, consacrée en 1935 par un arrêt du Tribunal fédéral⁹¹ rendu à propos de l'article 308 CC.

Avant 1935, à plusieurs reprises, le Tribunal fédéral s'était prononcé contre l'application de l'article 139 CO aux délais de péremption⁹². Les motifs invoqués⁹³ par notre haute Cour étaient les suivants : 1. De l'interprétation littérale de la loi, il ressort que, puisque l'article 139 CO se trouve dans la section du titre III concernant la prescription, cette disposition n'a trait qu'à cette matière et ne s'applique nullement à la péremption. 2. L'article 139 CO est une disposition incompatible avec l'essence des délais de déchéance et avec le but visé par la péremption.

⁸⁵ Et cela du fait que toute atteinte à l'équité ne constitue pas nécessairement un abus de droit au regard de l'article 2 al. 2 CC.

⁸⁶ Ehrlich, SJZ 30, p. 161-162 ; Oswald, op. cit., p. 69-70 ; Vautier, op. cit., p. 275. En revanche, Rossel et Mentha (op. cit., I, p. 468, 469, N° 673 bis), ainsi que Tuor (op. cit., p. 46, 47) semblent approuver cette jurisprudence.

⁸⁷ RO 61 II 148 = JT 1936 I 72, consid. 4 a.

⁸⁸ RO 64 I 284 = JT 1939 I 99 et RO 69 II 102 = JT 1943 I 504.

⁸⁹ Arrêt non publié du 19 juin 1946, Basler Transportversicherungs-Gesellschaft c. Confédération suisse. A remarquer que l'application de l'article 2 al. 2 CC en matière de droit des assurances se conçoit parfaitement s'agissant d'un délai de prescription (cf. RO 42 II 674 = JT 1917 I 425).

⁹⁰ Cf. supra, chap. III, § 1, ch. 6.

⁹¹ RO 61 II 148 = JT 1936 I 72.

⁹² RO 49 III 64 ; RO 51 II 235 = JT 1926 I 98 ; RO 55 II 17 = JT 1929 I 582. Voir aussi les arrêts bernois SJZ 26, p. 156, N° 28 et 27, p. 170, N° 31. L'arrêt RO 44 II 459 = JT 1919 I 204 = SJ 1919, p. 117 laisse la question indécise.

⁹³ D'ailleurs de manière fort succincte.

3. En outre, lorsque le délai péremptoire légal est d'une durée inférieure à deux mois⁹⁴, il n'est pas concevable qu'il puisse être suivi d'un délai de grâce de soixante jours.

Examinons les différents arguments avancés par le Tribunal fédéral.

1. Le premier ne saurait avoir une influence prépondérante ; en effet, l'interprétation littérale de la loi est rarement déterminante à elle seule. Notre Cour suprême s'empressera d'ailleurs de déclarer par la suite⁹⁵ que la question de l'application de l'article 139 CO à la péremption ne doit pas être résolue « de lege lata ».

2. Le deuxième argument est sans doute celui qui a le plus grand poids. Aussi bien l'arrêt précité Dürger c. Stutz s'efforcera-t-il de le réfuter longuement. A nos yeux, cette réfutation a cependant deux défauts majeurs : a) elle tend essentiellement à prouver qu'une *prolongation* des délais péremptoires n'est aucunement inconciliable avec la nature de la péremption⁹⁶, sans pour autant démontrer que l'*application* de l'article 139 CO est compatible avec l'essence des délais péremptoires ; b) comparant la prescription et la péremption, le Tribunal fédéral ne tient pas compte du caractère d'ordre public de cette dernière institution⁹⁷.

3. Le troisième argument dont fait état le Tribunal fédéral n'a qu'une portée restreinte, puisqu'il ne se rapporte qu'à certains délais péremptoires. Il ne concerne pas notamment le délai d'un an de l'article 308 CC, délai à propos duquel s'est produit le changement de jurisprudence de 1935.

Ainsi donc, si les arguments militant dans le sens d'un refus de l'application de l'article 139 CO en matière de péremption sont de valeur inégale, il n'en reste pas moins que l'un d'entre eux (le deuxième dans l'énumération ci-dessus) apparaît comme étant inattaquable. C'est ce que nous allons tenter d'établir, contestant par là même le bien-fondé de l'arrêt Dürger c. Stutz, décision qui vit pour la première fois le Tribunal fédéral appliquer l'article 139 CO à un délai péremptoire.

Nous prétendons que l'article 139 CO ne doit s'appliquer qu'en matière de prescription. Cette disposition fait partie du système institué par les articles 135-138 CO⁹⁸. Cela résulte non seulement de la position de l'article 139 CO dans la section du titre III du Code des obligations⁹⁹, mais encore de l'interprétation logique de la loi. La prescription est interrompue lorsque le créancier a exercé son droit ou qu'il a manifesté son intention de le faire. La prescription du droit vise avant tout à la protection du débiteur et sanctionne la négligence du créancier. Aussi

⁹⁴ Par exemple, art. 75 CC : un mois ; art. 112 CC : dix jours.

⁹⁵ Dans l'arrêt de 1935 précité : Dürger c. Stutz.

⁹⁶ Ce qui nous paraît d'ailleurs parfaitement exact. Cf. supra, § 2 du présent chapitre.

⁹⁷ Or le fait qu'elle relève de l'ordre public est un des caractères essentiels de la péremption. Voir à ce sujet supra, chap. I, § 4.

⁹⁸ Telle paraît d'ailleurs être également l'opinion de la doctrine. Cf. notamment CEsch, op. cit., p. 97 et ss, spéc. 101 et ss ; voir aussi p. 37, n. 3.

⁹⁹ Cet article suivant immédiatement les dispositions relatives à l'interruption de la prescription.

est-il normal que le créancier ne voie pas son droit susceptible d'être paralysé par l'exception de prescription lorsque, par son intervention, il a alerté le débiteur. Peu importe que l'action du créancier ait été entachée d'un vice de forme et que de ce fait elle ait été rejetée par le juge¹⁰⁰. L'intervention du créancier permet à ce dernier d'échapper au grief de négligence et elle met en garde le débiteur ; la prescription de la prétention de l'ayant droit n'aurait donc pas sa raison d'être. C'est pourquoi le législateur a prévu le délai de grâce de l'article 139 CO, délai dans lequel le créancier sera admis à agir à nouveau, mais en se conformant cette fois aux règles de procédure applicables en l'occurrence. En revanche, il en est tout autrement en matière de péremption, cette institution s'inspirant essentiellement de considérations relevant de l'ordre public. Le seul fait que le créancier a manifesté son intention de faire valoir son droit ne saurait toujours suffire à éviter la péremption de sa prétention. Il est indispensable que l'ayant droit accomplisse l'acte exigé par le législateur pour la sauvegarde de son droit. Lorsque cet acte consiste dans l'ouverture d'une action en justice, il faut en outre que l'instance soit engagée dans des conditions telles qu'il n'en résulte pas son invalidation. S'il n'en était pas ainsi, la solution de certains procès serait retardée d'une manière excessive, alors même que les questions litigieuses en cause exigeraient tout au contraire une liquidation aussi rapide que possible.

Ainsi, tandis qu'en matière de prescription il n'y a aucune raison particulièrement impérieuse de voir un litige trouver sa solution dans un délai déterminé (le créancier pouvant toujours, par le moyen de l'inter ruption de la prescription, retarder le dénouement de l'affaire), il n'en est pas de même s'agissant de la péremption. Dans ce domaine, l'ordre public exige que, passé le délai de péremption, le titulaire du droit soit déchu de sa prétention, quelles que soient les circonstances (c'est-à-dire quand bien même l'ayant droit aurait manifesté sa volonté de prendre à partie l'obligé et que seules des questions de pure forme l'auraient empêché de le faire valablement). Aussi bien n'est-il pas concevable que l'ayant droit soit mis au bénéfice d'un système de restitution ou de prolongation de délai fonctionnant automatiquement, du seul fait qu'il y a eu un vice de forme et quelles que soient les conditions dans lesquelles le demandeur a commis l'irrégularité¹⁰¹. *Une restitution ou une prolongation des délais péremptoires doit revêtir un caractère exceptionnel* et n'être possible que lorsque des conditions bien déterminées se trouvent réalisées. Ainsi la solution consistant à appliquer l'article 139 CO aux délais de péremption est trop large. Mais par ailleurs cette solution est également trop étroite¹⁰². En effet, d'une part elle ne saurait être utilisée que lorsque l'acte à accomplir par l'ayant droit consiste dans l'ouverture d'une action en justice et,

¹⁰⁰ Cf. RO 38 II 511 = JT 1913 I 140, consid. 4.

¹⁰¹ Il est d'ailleurs curieux de constater que l'arrêt de 1935 (marquant le changement de jurisprudence en la matière) insiste sur l'absence de faute caractérisant le comportement du demandeur, absence de faute qui n'est pas exigée par l'article 139 CO (ainsi que l'affirmera avec raison la décision ultérieure RO 72 II 326 = JT 1947 I 556, résumé).

¹⁰² Même opinion : Oswald, op. cit., p. 74.

d'autre part, il est des hypothèses où la restitution ou la prolongation d'un délai péremptoire se justifie par le fait que le demandeur a été, sans sa faute, dans l'impossibilité d'agir durant le délai légal (or, l'article 139 CO, en exigeant le rejet d'une action, présuppose nécessairement qu'une action a été ouverte, autrement dit que l'ayant droit a été à même d'agir durant le délai péremptoire fixé par la loi).

En résumé, tel qu'il est posé par l'arrêt Dürger c. Stutz, le principe de l'application de l'article 139 CO aux délais de péremption nous paraît très contestable. En effet, il est sans doute exact que, dans certaines circonstances, les règles de l'équité exigent qu'une prolongation ou une restitution de délai soit accordée au demandeur en matière de déchéance ; en outre, il est évident que, du point de vue de la technique de la loi, l'application de l'article 139 CO aux délais péremptoires¹⁰³ est possible eu égard à l'article 7 CC¹⁰⁴ ; enfin, il est certain que l'article 139 CO présente l'avantage de délimiter exactement les conditions de la prolongation du délai. Néanmoins, nous affirmons qu'il subsiste un obstacle irréductible à l'octroi (en vertu de l'article 139 CO) d'un délai supplémentaire de soixante jours au demandeur à une action soumise à la péremption : la règle de l'article 139 CO est inconciliable avec la nature intrinsèque de la péremption (telle qu'elle ressort de l'étude des caractères généraux de cette institution¹⁰⁵) en ce sens que les hypothèses dans lesquelles une prolongation ou une restitution des délais péremptoires s'impose ne s'identifient pas avec les cas dans lesquels l'article 139 CO permet au demandeur de bénéficier d'un délai de grâce. Il est donc impossible de « tirer argument de la similitude des situations et des intérêts en cause »¹⁰⁶ s'agissant de prescription ou de péremption¹⁰⁷, cette similitude n'existant pas, ainsi que nous l'avons exposé ci-dessus. En tentant de comparer la prescription et la péremption, le Tribunal fédéral commet d'ailleurs deux erreurs¹⁰⁸ : 1. Il axe sa comparaison sur les *effets* de ces deux institutions, alors qu'il conviendrait plutôt de confronter leur *raison d'être*, leur but respectifs. 2. En outre, se fondant sur une citation de von Tuhr¹⁰⁹, notre Cour suprême croit pouvoir affirmer que « les conséquences de la péremption sont analogues à celles de la prescription ». Or, ces conséquences sont très différentes selon qu'il s'agit de l'une ou de l'autre de ces institutions¹¹⁰ : l'inobservation d'un délai péremptoire entraîne

¹⁰³ Signalons que le Tribunal fédéral, se fondant sur l'article 7 CC, a déclaré l'article 139 CO applicable aux délais de *prescription* du Code civil (RO 45 II 513 = JT 1920 I 130, consid. 4).

¹⁰⁴ Art. 7 CC : « Les dispositions générales du droit des obligations relatives à la conclusion aux effets et à l'extinction des contrats sont aussi applicables aux autres matières du droit civil. »

¹⁰⁵ Cf. supra, chap. I.

¹⁰⁶ RO 61 II 148 = JT 1936 I 72, consid. 5 a.

¹⁰⁷ Spiro (op. cit., p. 123), au contraire, voit là un argument prépondérant en faveur de l'application de l'article 139 CO aux délais de péremption.

¹⁰⁸ RO 72 II 326 = JT 1947 I 556, résumé.

¹⁰⁹ von Tuhr, op. cit., II, p. 557.

¹¹⁰ Cf. supra, chap. I, § 7.

l'extinction du droit, alors que la prescription de la prétention de l'ayant droit ne fait que de conférer une exception à sa contrepartie ¹¹¹.

Mentionnons encore que le Tribunal fédéral lui-même semble peu à peu faire preuve de plus de réserve dans l'application de l'article 139 CO en matière de déchéance. Cela se manifeste aussi bien en droit civil qu'en ce qui concerne la poursuite pour dettes et la faillite. En droit civil, dans un arrêt de 1939 ¹¹², le Tribunal fédéral a hésité à appliquer l'article 139 CO à des délais péremptoires autres que celui de l'action en paternité (il s'agissait en l'espèce des délais de péremption des articles 137 et 138 CC relatifs à l'action en divorce pour cause d'adultère, d'attentat à la vie, de sévices ou d'injures graves). En outre, après avoir reconnu au demandeur la possibilité de recourir au bénéfice du délai de grâce de soixante jours en cas d'informalité commise dans une phase ultérieure de la procédure ¹¹³, notre haute Cour a donné par la suite ¹¹⁴ une interprétation plus stricte ¹¹⁵ de l'article 139 CO : cette disposition ne peut être invoquée que si le demandeur a commis une erreur de procédure affectant l'acte introductif d'instance. En matière de poursuite pour dettes et faillite, le Tribunal fédéral a également fait un pas en arrière : bien que n'ayant jamais été jusqu'à poser le principe de l'application de l'article 139 CO dans ce domaine, notre Cour suprême avait néanmoins envisagé la mise en œuvre de cette disposition dans certains cas particuliers ¹¹⁶. Or, un arrêt de 1949 ¹¹⁷ marque un net retour en arrière, cette dernière décision affirmant en effet qu'il n'est pas question d'appliquer l'article 139 CO à un délai péremptoire de la LP (celui de l'article 278 LP ¹¹⁸ en l'occurrence).

Relevons enfin que la doctrine a fort peu commenté les différentes prises de position du Tribunal fédéral. Rossel et Mentha ¹¹⁹ penchent pour l'application de l'article 139 CO à certains délais de péremption.

¹¹¹ A remarquer que l'arrêt *Dürger c. Stutz* (RO 61 II 148 = JT 1936 I 72, consid. 5 e) mentionne cette différence, alors que l'arrêt précité (RO 72 II 326, consid. 2 = JT 1947 I 556, résumé) la passe entièrement sous silence. Au demeurant, bien que toutes deux favorables à l'application de l'article 139 CO à l'action en paternité, ces décisions laissent apparaître certaines contradictions entre leurs considérants respectifs. C'est ainsi que l'arrêt *Dürger c. Stutz* (RO 61 II 148 = JT 1936 I 72, consid. 4 b) déclare qu'il faut limiter l'octroi d'un délai de grâce aux cas dans lesquels le demandeur a commis une erreur de for ; mais le jugement rendu dans l'affaire *P. c. M.*, interprétant l'arrêt précédent, affirme que cette décision « pose le principe de l'application de l'article 139 CO en matière de péremption dans toute son ampleur et qu'il n'y a pas de raison de distinguer selon que l'action a été rejetée pour cause d'incompétence ou pour une autre des causes énoncées dans cet article ». (RO 72 II 326, consid. 3 = JT 1947 I 556, résumé.)

¹¹² RO 65 II 101 = SJ 1940, p. 65 = JT 1940 I 511 (résumé).

¹¹³ RO 72 II 326 = JT 1947 I 556 (résumé).

¹¹⁴ RO 80 II 288 = JT 1956 I 32 (résumé).

¹¹⁵ A notre sens, la seule qui soit exacte. Cf. *supra*, chap. III, § 1, ch. 6.

¹¹⁶ Cf. RO 67 III 85 = JT 1941 II 155 ; RO 68 III 79 = JT 1942 II 118 ; RO 69 II 162 = JT 1944 II 59 = SJ 1944, p. 33 ; RO 71 II 147 = JT 1945 I 612 ; RO 71 III 170 = JT 1946 II 69 ; RO 73 III 17 = JT 1947 II 67. Voir aussi SJZ 1950, p. 284.

¹¹⁷ RO 75 III 73 = JT 1950 II 56.

¹¹⁸ Action en reconnaissance de dette.

¹¹⁹ Rossel et Mentha, *op. cit.*, I, p. 467, 468, N° 673.

D'autres auteurs (Tuor¹²⁰ et Spiro¹²¹ notamment) se bornent à exposer les fluctuations successives de la jurisprudence, sans exprimer d'opinion personnelle sur la question. M. Vautier¹²² formule cependant de sérieuses réserves sur le bien-fondé des solutions consacrées par le Tribunal fédéral entre 1935 et 1947.

§ 5. Application en droit civil d'une solution inspirée de celle prévue par les articles 257 alinéa 3 CC et 45 alinéa 3 LCA

Nous avons souligné¹²³ la nécessité qu'il y a d'admettre dans certains cas une restitution des délais de péremption. Nous avons en outre constaté l'insuffisance des solutions proposées par la jurisprudence et relevé que ces solutions ne sont pas exemptes de vices affectant leur construction juridique¹²⁴. Il nous reste maintenant à examiner les conditions dans lesquelles une restitution des délais péremptoires est possible sans pour autant porter atteinte aux caractères généraux de la déchéance tels qu'ils ressortent de l'étude que nous en avons faite au cours de ce travail¹²⁵.

Pour être admissible, une restitution de délai requiert donc deux exigences : 1. La réunion de certaines conditions déterminées. 2. L'absence d'empêchements inhérents à la nature même de la péremption.

A. Conditions d'une prolongation ou d'une restitution de délai.

Une restitution d'un délai péremptoire trouve sa justification dans la nécessité d'éviter une grave entorse aux règles de l'équité¹²⁶. Or, la péremption de la prétention de l'ayant droit n'apparaît inéquitable que lorsque ce dernier n'a commis aucune faute (c'est-à-dire lorsque la déchéance est intervenue bien que le titulaire du droit a fait preuve de toute la diligence possible en l'occurrence). Certes, il ne faut pas considérer l'extinction d'un droit conséquemment à la péremption comme étant la sanction de la négligence de l'ayant droit ; mais il n'en reste pas moins que le titulaire d'un droit, qui laisse volontairement (et en toute connaissance de cause) périmer sa prétention, ne saurait s'en prendre qu'à lui-même et ne saurait être admis à invoquer les règles de l'équité pour bénéficier d'une restitution du délai durant lequel il devait agir.

¹²⁰ Tuor, op. cit., p. 234, n. 39.

¹²¹ Spiro (op. cit., p. 123 et 308-309) semble approuver la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral ; selon cet auteur, le refus de l'application de l'article 139 CO aux délais de péremption procédait d'une interprétation erronée de cette disposition (interprétation purement littérale).

¹²² Vautier, *Le délai supplémentaire de l'article 139 CO et les délais de péremption*, SJZ 1951, p. 271 et ss.

¹²³ Cf. supra, § 1 du présent chapitre.

¹²⁴ Cf. supra, §§ 3 et 4 du présent chapitre.

¹²⁵ Voir notamment chap. I, supra.

¹²⁶ Cf. RO 24 I 531 ; RO 28 I 317 ; RO 44 II 459 = JT 1919 I 204 = SJ 1919, p. 117 ; RO 45 II 235 = JT 1919 I 428 ; RO 61 II 148 = JT 1936 I 72, consid. 3 ; Bl.f.z.R. vol. 2, p. 351, N° 277 ; SJZ 27, p. 170, N° 31 ; 1947, p. 326.

Ainsi donc, la première condition d'une restitution de délai est l'absence de toute faute de l'ayant droit¹²⁷. Large part est laissée à l'appréciation du juge qui statuera selon un critère assez peu précis : il devra examiner la question de la faute d'après les données de chaque cas particulier, selon les règles du droit et de l'équité¹²⁸. Sera excusable le retard de l'ayant droit dont la conduite, eu égard aux circonstances de l'espèce, n'aura donné lieu à aucun reproche. L'ayant droit ne doit avoir commis aucune négligence, même légère¹²⁹.

Le Tribunal fédéral, dans un arrêt¹³⁰ relatif à l'article 45 alinéa 3 LCA¹³¹, affirme avec raison qu'« un délai est écoulé sans la faute de l'ayant droit non seulement lorsque les circonstances dont il ne répond pas l'ont empêché d'agir dans le délai, mais aussi quand il lui était possible d'agir dans le délai et que, cependant, on ne pouvait pas, vu les circonstances et d'après les règles de la bonne foi, exiger de lui qu'il accomplisse l'acte en question avant l'expiration du délai ».

L'absence de faute de la part du demandeur aura nécessairement comme corollaire la faculté pour l'ayant droit de se prévaloir d'un juste motif excusant son retard. Le juge exigera que le demandeur ait fait preuve, face aux circonstances invoquées comme juste motif du retard, de toute la diligence que l'on pouvait raisonnablement requérir en l'occurrence¹³². Il faut que, quelles que fussent les difficultés ayant entravé son action, le demandeur ait tout mis en œuvre pour sauvegarder le délai péremptoire (ou qu'il soit à même de prouver que, quoi qu'il ait pu faire, le délai n'aurait de toute façon pas pu être observé). Ou bien il faut que, si le demandeur s'est abstenu d'agir de son propre gré, il se soit efforcé de se renseigner exactement sur les circonstances qui ont motivé son inaction (aux fins, par exemple, de dissiper un malentendu ou de corriger une erreur éventuelle).

¹²⁷ Alias en droit civil zurichois antérieur à 1912, selon l'interprétation donnée du § 698 Zürich. Privat Gesetzbuch par le Tribunal supérieur du canton de Zurich (cf. SJZ 1, p. 166, No 71). En revanche, l'arrêt RO 61 II 148 = JT 1936 I 72, consid. 3, insiste sur l'absence de faute du demandeur à une action soumise à la péremption (bien que la question ne soit pas pertinente en l'occurrence, puisqu'il s'agit de l'application de l'article 139 CO). Voir aussi Bl.f.z.R. vol. 17, p. 191, No 102.

D'autre part, en matière de procédure (art. 35 OJF), de poursuite pour dettes et faillite (art. 77 LP) et d'assurance (art. 45 LCA), l'absence de faute de l'intéressé est une condition « sine qua non » d'une restitution de délai ; il en est d'ailleurs de même en droit administratif. Cf. supra, § 1 du présent chapitre.

¹²⁸ Cf. art. 4 CC.

¹²⁹ Le Tribunal fédéral semble moins sévère ; il déclare en effet (à propos de l'article 590 CC) qu'une négligence excusable est admissible (Cf. RO 72 II 13 = JT 1946 I 300). Nous inférons de l'arrêt RO 74 II 91 = JT 1949 I 142, consid. 5 (rendu en matière d'assurance) qu'il faut entendre par « négligence excusable » une négligence inconsciente.

¹³⁰ RO 74 II 97 = JT 1948 I 592, consid. 4 a.

¹³¹ Art. 45 al. 3 LCA : « Lorsque le contrat ou la loi fait dépendre de l'observation d'un délai un droit qui découle de l'assurance, le preneur ou l'ayant droit qui est en demeure sans faute de sa part peut, aussitôt l'empêchement disparu, accomplir l'acte retardé. »

¹³² Critère objectif.

Etant donné la diversité des délais de péremption et la multiplicité des hypothèses à envisager, il n'est pas aisé de formuler une théorie générale relative aux justes motifs ¹³³.

Peuvent être retenus comme empêchements aussi bien les facteurs d'ordre subjectif que ceux d'ordre objectif ¹³⁴. Ce n'est d'ailleurs pas tant la nature des obstacles qui importe, mais bien plutôt les effets qu'ils produisent sur l'ayant droit ainsi que les circonstances dans lesquelles ils interviennent. Ainsi, dans le cas où le demandeur est atteint dans sa santé, la maladie ne constitue pas par elle-même un empêchement valable ; pour qu'elle puisse être invoquée comme excuse, il faut que la maladie comporte une gravité telle qu'elle empêche l'ayant droit d'agir à temps ; de plus, il faut encore qu'elle survienne dans des circonstances particulières ne permettant pas au demandeur de mandater un représentant pouvant agir à sa place ¹³⁵. Pour justifier une restitution de délai, l'empêchement ne devra pas être seulement passager, se bornant à réduire quelque peu le temps disponible ; il faudra au contraire que l'événement imprévu survienne avant la fin du délai et persiste encore au moment de l'expiration du dit délai.

Voici, à titre d'exemples, quelques cas dans lesquels le retard de l'ayant droit est susceptible d'être excusé ¹³⁶ : outre la maladie grave du demandeur, mentionnons encore : son incapacité d'exercer les droits civils, dans l'hypothèse où il ne peut pas se faire représenter en temps voulu ; la paralysie complète des moyens de communication et de transport par suite de grève générale, de guerre ; la perte de la procuration par cas fortuit ; l'impossibilité de se procurer certains documents indispensables ¹³⁷ ; la mort du mandataire survenant peu avant l'expiration du délai, de sorte que le mandant ne peut plus prendre de nouvelles dispositions ; un procès pendant ¹³⁸ dont la solution joue un rôle décisif quant à la nécessité d'accomplir l'acte exigé pour la sauvegarde du délai péremptoire ; le dol ; la contrainte physique ou morale ; l'erreur ¹³⁹ ; la nullité de l'acte exigé par la loi pour la sauvegarde du délai, cette nullité étant consécutive à une circonstance non imputable à l'ayant droit (par exemple, nullité d'une citation en conciliation en raison du fait que le magistrat conciliateur n'avait pas été assermenté comme juge de paix ¹⁴⁰).

¹³³ Cf. Crome, op. cit., p. 501, n. 19.

¹³⁴ Le Tribunal fédéral est du même avis : RO 49 II 133 = JT 1923 I 527, consid. 6 ; cela ressort également du fragment d'arrêt précité (RO 74 II 97 = JT 1948 I 592, consid. 4 a).

¹³⁵ Il en est de même des cas où l'ayant droit invoque son âge élevé, le fait qu'il était absent de son domicile ou le fait qu'il est de nationalité étrangère (cf. RO 28 I 317 ; 40 III 324 ; 82 II 254 = JT 1956 I 530 ; SJZ 11, p. 368, N° 304 ; 28, p. 267, N° 226).

¹³⁶ Cf. Bl.f.z.R. vol. 17, p. 191, N° 102 ; SJ 1916, p. 29 ; SJZ 19, p. 156, N° 30 ; arrêt non publié du Tribunal fédéral Galli c. Boscacci du 14 mai 1924.

¹³⁷ Cf. arrêt non publié du Tribunal cantonal vaudois du 23 janvier 1952 Richard S. A. c. La Bâloise, confirmé par le Tribunal fédéral (SJ 1953, p. 369 = RO 78 II 283, extraits).

¹³⁸ Cf. RO 22, p. 599 ; voir aussi SJZ 24, p. 249, N° 225.

¹³⁹ L'erreur pourra avoir été commise tant par le plaideur que par le juge. Cf. RO 7, p. 433.

¹⁴⁰ Cf. RO 38 II 511 = JT 1913 I 140, consid. 4.

S'agissant de l'action en paternité intentée par l'enfant¹⁴¹, le défaut de nomination d'un curateur¹⁴² peut également constituer un juste motif¹⁴³.

En ce qui concerne l'erreur, elle ne sera relevante que si elle apparaît « excusable »¹⁴⁴. Il est nécessaire que l'erreur soit provoquée par des circonstances qui, appréciées objectivement, puissent être considérées comme étant de nature à tromper le demandeur¹⁴⁵. Il ne faut pas que l'erreur provienne du fait que l'ayant droit est particulièrement crédule ou influençable¹⁴⁶. L'erreur de droit peut également tenir lieu de juste motif, s'agissant de l'interprétation d'une disposition légale quelque peu obscure¹⁴⁷ ou d'une situation juridique s'avérant particulièrement complexe¹⁴⁸. Ainsi est excusable l'erreur de for commise par le demandeur lorsque la détermination du tribunal compétent présente de notables difficultés¹⁴⁹. Il faut donc abandonner l'axiome « error juris nocet »¹⁵⁰. Ce principe, que le Tribunal fédéral avait encore posé en 1924¹⁵¹, a d'ailleurs été de plus en plus délaissé par la jurisprudence, tant en matière de droit civil¹⁵² que de droit des obligations¹⁵³.

Qu'en est-il lorsque l'avocat de l'ayant droit a commis une erreur inexcusable ? Rappelons que le Tribunal fédéral¹⁵⁴ a, d'une manière générale¹⁵⁵, assimilé la faute de l'avocat à celle de la partie qu'il conseille.

¹⁴¹ Art. 307 al. 2 CC.

¹⁴² Conformément à l'article 311 al. 1 CC.

¹⁴³ Cf. Ehrlich, SJZ 30, p. 162.

¹⁴⁴ A notamment été qualifiée d'« excusable » par le Tribunal fédéral l'erreur commise par le demandeur qui a ouvert action en libération de dette non pas contre le véritable créancier, mais contre une société dissoute, cette dissolution ainsi que la substitution de créancier (par suite d'une cession de créance) étant demeurées inconnues du demandeur (RO 73 III 17 = JT 1947 II 67).

D'autre part, un « lapsus calami » doit aussi être considéré comme une erreur « excusable » (cf. Bl.f.z.R. vol. 2, p. 351, N° 277, consid. 2).

¹⁴⁵ Il en sera ainsi par exemple dans le cas où c'est le juge lui-même qui a entraîné le demandeur à commettre l'erreur. Cf. RO 55 II 12 = JT 1929 I 578.

¹⁴⁶ Cf. RO 49 III 108.

¹⁴⁷ En revanche, lorsque l'on est en présence d'une disposition légale parfaitement claire et qui ne se prête pas à des interprétations diverses, l'erreur de droit est inexcusable (cf. arrêt non publié du Tribunal fédéral du 14 mai 1924, Galli c. Boscacci).

¹⁴⁸ Cf. RO 66 II 92 = JT 1940 I 489, arrêt rendu dans le cadre de l'article 590 CC (intervention tardive en matière de bénéfice d'inventaire).

¹⁴⁹ Cf. RO 61 II 148 = JT 1936 I 72, consid. 3. L'arrêt RO 67 III 85 = JT 1941 II 155 est critiquable, qui permet d'inférer que le fait d'ouvrir action devant un juge incompétent constitue une erreur nullement inexcusable, quelles que soient les conditions dans lesquelles elle s'est produite. Voir aussi SJZ 32, p. 361, N° 261.

¹⁵⁰ Cf. RO 55 II 12 = JT 1929 I 578.

¹⁵¹ Arrêt non publié du 14 mai 1924, Galli c. Boscacci. Voir aussi RO 28 I 313 ; 49 III 108 et Bl.f.z.R. vol. 12, p. 191, N° 113.

¹⁵² Voir les arrêts cités supra, notes 149 et 150 ci-dessus.

¹⁵³ Cf. Spiro, op. cit., p. 150 et ss.

¹⁵⁴ Arrêt non publié du 14 mai 1924, Galli c. Boscacci ; RO 55 II 12 = JT 1929 I 578 ; RO 72 II 326 = JT 1947 I 556, résumé. Voir aussi RO 82 II 254 = JT 1956 I 530. S'agissant de la Cour d'appel zurichoise, cf. Bl.f.z.R. vol. 2, p. 351, N° 277 ; vol. 17, p. 191, N° 102.

¹⁵⁵ En effet, l'arrêt RO 74 II 97 = JT 1948 I 592, consid. 4 d laisse la question indécise, tout en envisageant l'adoption d'une solution plus libérale.

Il faut voir là, selon notre haute Cour, la résultante d'un principe fondamental caractérisant le contrat de mandat. La conséquence d'une erreur fautive commise par le mandataire retombe toujours sur le mandant ¹⁵⁶. La question du degré de la faute du mandataire ne se pose que dans le cas où le mandant voudrait rendre l'avocat responsable du préjudice résultant de sa négligence ; mais cette question est sans pertinence aucune s'agissant des rapports entre le mandant (demandeur) et la partie adverse (défendeur). Que faut-il penser de cette jurisprudence ? Elle nous paraît de nature à engendrer des conséquences fâcheuses en matière de déchéance. En effet, bon nombre de droits soumis à la péremption sont des droits strictement personnels non susceptibles d'une évaluation économique ¹⁵⁷. Le préjudice subi par le titulaire du droit que le mandataire a laissé périmer apparaît ainsi comme irrémédiable ; le mandataire ne pourra pratiquement pas dédommager le mandant, l'action périmée ne pouvant plus être réintroduite à aucun prix. Il nous semble plus équitable d'admettre que l'ayant droit puisse, sous certaines conditions, invoquer comme juste motif excusant son retard le fait que l'inobservation du délai péremptoire est consécutive à une faute de son avocat ¹⁵⁸. Les conditions requises en l'occurrence seraient les suivantes : le demandeur devrait avoir choisi avec tout le soin voulu un représentant qualifié et lui avoir donné à temps les instructions nécessaires ¹⁵⁹. Il serait alors fondé à se fier à son mandataire et à admettre que si la procédure engagée requiert l'observation d'un délai péremptoire, ce dernier sera sauvegardé par l'avocat. Toutefois, dans l'éventualité où le représentant négligerait les droits de son mandant, celui-ci devrait, s'il s'en rendait compte, intervenir sans tarder auprès de lui.

Autre hypothèse dans laquelle l'ayant droit peut se prévaloir d'un juste motif de retard : celle où il a été empêché d'agir en temps utile par suite de l'attitude de sa partie adverse ¹⁶⁰ ; il n'est pas nécessaire que la conduite du défendeur ait rendu impossible toute intervention du demandeur durant le délai péremptoire : il suffit que le défendeur ait agi de telle manière que le demandeur ait pu raisonnablement considérer son action comme superflue. Peu importe que le défendeur ait été de bonne ou de mauvaise foi. Ainsi, dans le cas de l'article 308 CC, le fait que le

¹⁵⁶ S'il faut entendre par là que le défendeur ne doit subir aucun préjudice du fait du retard causé par la faute de l'avocat, nous approuvons parfaitement le Tribunal fédéral (cf. *infra*, litt. B, ch. 2). Cependant, nous pensons qu'il y a des hypothèses où le retard du demandeur ne cause aucun tort au défendeur ; et c'est précisément dans de tels cas qu'il y a lieu d'examiner si le demandeur ne pourrait pas être admis à agir encore passé le délai, lorsqu'il peut arguer que le retard a été causé par une faute de son représentant.

¹⁵⁷ C'est le cas en droit de famille, notamment. Ex. : la « grande action » en paternité.

¹⁵⁸ Cf. SJZ 25, p. 333 = Z.b.J.V. 64, p. 564 ; SJZ 32, p. 361, N° 262. Roelli, *op. cit.*, p. 536 et ss ; p. 550. Voir aussi RO 24 I 531.

¹⁵⁹ « Sine culpa in eligendo et in instruendo. »

¹⁶⁰ Cette hypothèse s'identifie avec celle dans laquelle le Tribunal fédéral a cru devoir appliquer l'article 2 al. 2 CC (abus de droit). Cf. RO 46 II 90 = JT 1920 I 365 ; RO 49 II 321 = JT 1924 I 98 ; arrêt non publié du 19 juin 1946 Basler Transportversicherungs-Gesellschaft c. Confédération suisse. Cf. en outre : RO 64 II 284 = JT 1939 I 99 et RO 69 II 102 = JT 1943 I 504. Voir aussi *supra*, § 3 du présent chapitre.

père présumé ait promis le mariage à la mère pourrait, suivant les circonstances, être retenu comme juste motif excusant la tardivité de l'action ; encore faudrait-il que la mère n'ait eu aucune raison de mettre en doute les promesses qui lui avaient été faites¹⁶¹. De même, en cas de pourparlers transactionnels, l'omission de l'introduction d'une action en justice durant le délai fixé à cet effet peut s'expliquer par la considération qu'une telle action s'avère inutile ou même inopportune¹⁶² (elle risquerait peut-être de faire échouer les pourparlers). Mais pour que l'inobservation du délai d'action puisse être qualifiée d'excusable, il faudra que les pourparlers présentent quelques chances de succès, qu'ils ne paraissent donc pas d'emblée voués à un échec certain.

Enfin, il va sans dire qu'une prolongation ou une restitution de délai n'est concevable que dans les cas où l'intérêt du titulaire du droit la rend désirable¹⁶³.

La question du fardeau de la preuve de l'excusabilité du retard est extrêmement simple¹⁶⁴ : étant donné que la preuve du non-écoulement du délai de péremption incombe au demandeur¹⁶⁵, c'est également à ce dernier qu'il appartient de prouver (si le délai est expiré) que la tardivité de son action revêt un caractère excusable¹⁶⁶.

B. Empêchements à la prolongation ou à la restitution d'un délai de péremption.

Faut-il, en droit civil, s'en tenir purement et simplement au principe « pas de péremption sans faute », principe admis dans un cas particulier du droit de famille (celui de l'action en désaveu¹⁶⁷) et consacré d'une manière générale en droit des assurances par l'article 45 LCA¹⁶⁸ (signalons que le Tribunal fédéral avait envisagé, en 1925¹⁶⁹, l'application analogique de cette disposition en droit civil) ?

La solution de ce problème doit être recherchée dans l'examen du

¹⁶¹ Cf. Bl.f.z.R. vol. 12, p. 191, N° 113.

¹⁶² Voir, en matière d'assurance, RO 22, p. 599 ; 32 II 649 ; 49 II 133 = JT 1923 I 523, consid. 6 ; RO 74 II 97 = JT 1948 I 592 ; arrêt non publié du Tribunal cantonal vaudois du 23 janvier 1952, Richard S. A. c. La Bâloise, confirmé par le Tribunal fédéral SJ 1953, p. 369 = RO 78 II 283 (extraits).

¹⁶³ Cf., en matière d'assurance, JT 1921 III 106.

¹⁶⁴ A remarquer que le Tribunal fédéral a laissé cette question indécise : RO 74 II 91 = JT 1949 I 142, consid. 5 « in fine », arrêt rendu en matière d'assurance. Voir toutefois RO 22, p. 599.

¹⁶⁵ Cf. supra, chap. I, § 9.

¹⁶⁶ C'est d'ailleurs ce que prévoient expressément certaines clauses de polices d'assurance. (Cf. RO 32 II 649.) Voir en outre Roelli, op. cit., p. 537.

¹⁶⁷ Art. 257 CC. Voir supra, chap. II, § 2, ch. 4, litt. B.

¹⁶⁸ Voir notamment RO 74 II 91 = JT 1949 I 142 ; SJZ 29, p. 60, N° 52. S'il en est ainsi en droit des assurances, c'est que dans cette matière les délais de péremption présentent un caractère d'ordre public relativement peu accusé. Cf. RO 49 II 133 = JT 1923 I 527, consid. 6 et RBA, vol. X, p. 209, N° 50. Voir en outre supra, chap. I, § 6, ch. 2. Ce principe est également connu du droit des obligations et du droit commercial ; cf. RO 72 II 405 = JT 1947 I 395, consid. 7.

¹⁶⁹ RO 51 II 235 = JT 1926 I 98, consid. 1, arrêt relatif à l'article 75 CC.

rôle dévolu à la péremption en matière de droit civil. Comme nous l'avons déjà souligné¹⁷⁰, la fonction de cette institution est double, dans ce domaine du droit : a) sauvegarder l'ordre et la sécurité publics¹⁷¹ ; b) protéger le débiteur (au sens large) d'une obligation, cette seconde fonction étant d'ailleurs accessoire.

1. La longueur des délais de péremption apparaît comme un compromis entre l'intérêt public — qui exige les délais les plus brefs possible — et l'intérêt privé du titulaire du droit — qui réclame des délais suffisants pour lui permettre d'agir après avoir réuni tous les renseignements nécessaires. Or, la prolongation ou la restitution d'un délai péremptoire constitue une modification¹⁷² de ce compromis¹⁷³ en faveur des intérêts privés du titulaire du droit. Et cette modification ne sera possible que dans la mesure où elle sera tolérée par l'ordre public, ce qu'il appartiendra au juge d'apprécier souverainement. S'agissant des cas de déchéance où la loi institue un double délai de péremption¹⁷⁴ (délai relatif et délai absolu), il semble que la prolongation ou la restitution du délai relatif ne devra jamais avoir pour conséquence un dépassement du terme fixé par le délai absolu. D'autre part, en ce qui concerne les délais péremptoires ayant trait à des inscriptions au registre foncier¹⁷⁵, la foi due à ce registre nous paraît constituer un obstacle irréductible à toute prolongation ou restitution des délais en question¹⁷⁶. Hormis peut-être dans les hypothèses précitées, l'appréciation incombant au juge ne laissera pas d'être délicate ; mais il est de nombreux autres cas, tout aussi complexes, où le législateur s'en remet à la libre appréciation du juge.

2. Pour qu'une restitution de délai soit possible en matière de péremption, il est indispensable qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le défendeur¹⁷⁷. En effet, la péremption ayant pour fonction annexe la protection du défendeur¹⁷⁸, il ne faut pas que, sous prétexte d'éviter une lésion intolérable des intérêts du demandeur¹⁷⁹, on en arrive à léser les

¹⁷⁰ Cf. *supra*, chap. I, § 5.

¹⁷¹ Cf. *supra*, chap. I, § 4.

¹⁷² Nécessitée par les circonstances particulières de l'espèce.

¹⁷³ Etabli « *in abstracto* » par le législateur.

¹⁷⁴ Art. 127 ; 137 et 138 CC.

¹⁷⁵ Art. 838 et 839 CC.

¹⁷⁶ D'ailleurs, les délais des articles 838 et 839 CC étant sauvegardés par l'obtention (relativement aisée) d'une inscription provisoire, la nécessité d'une prolongation ou d'une restitution des dits délais n'est pas particulièrement impérieuse. Cf. *supra*, chap. II, § 4, ch. 6.

¹⁷⁷ Sans faire de l'absence de préjudice causé au défendeur une condition « *sine qua non* » d'une restitution, certains arrêts mentionnent cependant cette circonstance en faveur de l'octroi d'un délai de grâce. Cf. RO 61 II 148 = JT 1936 I 72, consid. 5 a ; RO 66 II 190 = JT 1941 I 74, consid. 2 ; Bl.f.z.R. vol. 2, p. 351, N° 277 ; SJZ 1, p. 166, N° 71.

¹⁷⁸ Par exemple, en évitant qu'un laps de temps trop long ne s'écoule entre l'instant où les faits sont survenus et le moment où ils seront invoqués en justice, cela de manière à faciliter la preuve libératoire du défendeur (cf. Bl.f.z.R. vol. 17, p. 191, N° 102).

¹⁷⁹ Lésion consécutive à la non-observation du délai et à la déchéance qui en résultera.

intérêts légitimes du défendeur. Une telle manière de faire serait en contradiction manifeste avec le but poursuivi par la péremption.

La restitution des délais péremptoires doit-elle être une véritable « *restitutio in integrum* », c'est-à-dire faut-il accorder au demandeur empêché d'agir à temps un nouveau délai de même durée que celui (fixé par la loi) qu'il a laissé écouler sans faute de sa part ? Certainement pas. Une restitution ainsi comprise ne se justifierait pas. Ainsi, dans le cas du délai de l'article 308 CC, pourquoi permettrait-on au demandeur d'attendre encore un an (dès la cessation de l'empêchement) avant d'ouvrir action ? De plus, cette solution serait manifestement contraire aux motifs d'ordre public inspirant la péremption : ceux-ci requièrent en effet une liquidation rapide des questions litigieuses en suspens. Aussi doit-on exiger que l'ayant droit agisse sitôt l'empêchement disparu¹⁸⁰, faisant preuve de toute la diligence permise par les circonstances¹⁸¹. Et ce sera au juge d'apprécier s'il en a bien été ainsi. Ce système nous paraît préférable à la fixation d'un délai de grâce uniforme¹⁸², un tel délai étant difficile à déterminer du fait de la diversité de longueur des délais péremptoires légaux¹⁸³. L'octroi d'un délai supplémentaire préfixé aurait les mêmes inconvénients que nous avons constatés s'agissant des délais péremptoires légaux eux-mêmes : dans certaines hypothèses le délai de grâce s'avérerait trop court pour être utile et cependant toute prolongation ou restitution du délai supplémentaire devrait être exclue ; dans d'autres cas, au contraire, ce délai se révélerait anormalement long.

La solution que nous proposons en matière de restitution des délais de péremption du Code civil est essentiellement axée sur l'appréciation par le juge des circonstances de chaque cas particulier. Cette solution peut paraître moins simple, moins rigoureuse que celles consistant à appliquer les articles 2 alinéa 2 CC ou 139 CO aux délais de déchéance ; elle est cependant plus nuancée et moins artificielle que celles que nous rejetons. Notre système a surtout, croyons-nous, l'avantage d'être plus logique et plus équitable que la jurisprudence que nous critiquons. Plus logique, parce que conforme aux principes généraux régissant la péremption ; plus équitable, parce que sauvegardant les intérêts privés de chaque sujet du rapport de droit en question, sans pour autant porter atteinte à l'ordre public.

¹⁸⁰ D'ailleurs, le retard n'étant excusable que pendant la durée de l'empêchement, si l'ayant droit tarde à agir une fois l'obstacle disparu, il est normal qu'il soit alors irrémédiablement déchu de sa prétention.

¹⁸¹ Il en est d'ailleurs de même s'agissant des articles 257 al. 3 CC (action en désaveu) et 45 al. 3 LCA. Cf. d'une part : arrêt non publié du Tribunal fédéral Galli c. Boscacci, du 14 mai 1924 ; RO 55 II 12 = JT 1929 I 578 ; RO 71 II 256 = JT 1946 I 162 ; d'autre part : RO 22, p. 599 ; RO 48 II 284 = JT 1923 I 162 ; RO 49 II 133 = JT 1923 I 527, consid. 6 ; RO 74 II 97 = JT 1948 I 592, consid. 4 ; arrêt non publié du Tribunal cantonal vaudois du 23 janvier 1952, Richard S. A. c. La Bâloise, confirmé par le Tribunal fédéral SJ 1953, p. 369 = RO 78 II 283 (extraits).

¹⁸² Tel celui de soixante jours institué par l'article 139 CO.

¹⁸³ Rappelons que ces délais s'élèvent de dix jours à un an. Cf. *supra*, chap. I, § 13, ch. 3.

Abréviations

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Code civil autrichien).
AIN	Arrêté du Conseil fédéral sur l'impôt pour la défense nationale.
al.	alinéa.
anc.	ancien.
art.	article.
BGB	Deutsches bürgerliches Gesetzbuch (Code civil allemand).
Bl.f.z.R.	Blätter für zürcherische Rechtssprechung (Zürich).
Bull. stén. du C.d.E.	Bulletin sténographique des délibérations du Conseil des Etats.
Bull. stén. du C.N.	Bulletin sténographique des délibérations du Conseil national.
c.	contre.
c.-à.-d.	c'est-à-dire.
CC	Code civil suisse.
CC fr.	Code civil français.
CC it.	Code civil italien.
cf.	voir ou comparer.
chap.	chapitre.
ch.	chiffre (s).
CO	Code fédéral des obligations.
consid.	considérant (s).
Const. Féd.	Constitution fédérale.
CPC	Code de procédure civile.
CPS	Code pénal suisse.
Ex.	exemple (s).
FJS	Fiche juridique suisse.
JT	Journal des tribunaux (Lausanne).
LCA	Loi fédérale sur le contrat d'assurance (du 2 avril 1908).
LVI	Loi vaudoise d'introduction au Code civil suisse.
LP	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889.
n.	note (s).
No (s)	numéro (s).
OEC	Ordonnance du Conseil fédéral sur le service de l'état civil (du 18 mai 1928).
OJF	Loi sur l'organisation judiciaire fédérale (du 16 déc. 1943).

ORI	Ordonnance du Tribunal fédéral sur la réalisation forcée des immeubles (du 23 avril 1920).
op. cit.	ouvrage cité dans la bibliographie.
p.	page (s).
p. ex.	par exemple.
RBA	Recueil des arrêts de tribunaux civils suisses dans des contestations de droit privé en matière d'assurance.
Repertorio	Repertorio di giurisprudenza patria (Bellinzona).
RF	registre foncier.
RO	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse (Lausanne).
SJ	Semaine judiciaire (Genève).
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung (Revue suisse de jurisprudence) Zürich.
spéc.	spécialement.
ss	suivant (e) s.
T.C.	Tribunal cantonal.
T.F.	Tribunal fédéral suisse.
vol.	volume.
Vd.	vaudois.
Z.b.J.V.	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (Berne).
ZPO	Zivil Prozessordnung.

Bibliographie

- AUBRY et RAU : *Cours de droit civil français*, d'après la méthode de Zachariae. 5^e éd. Paris, 1897-1922.
- BECKER, H. : *Obligationenrecht*. Berne, 1941.
- BÉGUELIN, Ed. : *L'extinction des obligations*, Fiches juridiques suisses N^{os} 813 et 815. Genève, 1944.
- BLUMENSTEIN, E. : *Verwirkung und Ablauf der Befristung als Endigungsgründe von Privatrechten nach modernen Gesetzen*. Thèse Berne, 1901.
- BONNARD, Cl. : *De la classification des exceptions et des exceptions de procédure en droit vaudois*. Thèse Lausanne, 1948.
- BONNARD, Cl. : *Les moyens de fond et l'exception de procédure en droit vaudois*. Article paru au JT 1955 III p. 34.
- BRAND, E. : *L'action en libération de dette*, Fiches juridiques suisses, N^o 957. Genève, 1946. *L'action en répétition de l'indû*, Fiches juridiques suisses, N^o 981. Genève 1947.
- BURCKHARDT, W. : *Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung*. Berne, 1925.
- von BUREN, B. : *Verjährung und Verwirkung im Zivilrecht*. Article paru dans SJZ 1949, p. 369.
- CAPITAINE, G. : *Des courtes prescriptions, des délais et actes de déchéance (péremptions) du Code civil et du Code des obligations*. Genève, 1937.
- CROME, C. : *System des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, Allgemeiner Teil (erster Band). Tübingen und Leipzig, 1900.
- CURTI-FORRER, E. : *Commentaire du Code civil suisse* (traduit par M. E. Porret). Neuchâtel, 1912.
- DÄPPEN, O. : *Le Code fédéral des obligations* (Edition française par Ch. Reymond). Zürich, 1937.
- EGGER, A. : *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Einleitung. Das Personenrecht*. Zürich, 1930. *Das Familienrecht*. Zürich, 1936, 1943 et 1948.
- EHRlich, K. : *Wiederherstellung der Frist zur Anhebung der Vaterschaftsklage*. Article paru dans SJZ 30 (1933-34), p.161 et ss.
- ENNECCERUS-NIPPERDEY : *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. Zweiter Halbband. Tübingen, 1955.
- ESCHER, A. : *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Erbrecht*. Zürich, 1937 et 1943.
- FENKART, J. : *Wesen und Ausübung der Gestaltungsrechte im schweizerischen Privatrecht*. Thèse Berne, 1925.

- FUNK, F. : *Commentaire du Code fédéral des obligations* (traduit par M.-E. Porret et G. Perregaux). Neuchâtel, 1930.
- GMUR, M. : *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Personenrecht.* Berne, 1919. *Familienrecht.* Berne, 1923.
- GRAWEIN, A. : *Verjährung und gesetzliche Befristung.* Leipzig, 1880.
- GUHL, T. : *Le droit fédéral des obligations* (traduit par R. Des Gouttes). Zürich, 1947.
- GULDENER, M. : *Das schweizerische Zivilprozessrecht.* Zürich, 1947.
- HAAB, R. : *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Sachenrecht.* Zürich, 1933 et 1935.
- HAFNER, H. : *Das schweizerische Obligationenrecht.* Zürich, 1896.
- HELLWIG, K. : *Anspruch und Klagerecht.* Iena, 1900.
- HELLWIG, K. : *System des deutschen Zivilprozessrechts. Ire partie.* Leipzig, 1912.
- HIESTAND, G. : *Die Verjährung nach schweizerischen Obligationenrecht.* Thèse Zürich, 1889.
- HOMBERGER, A. : *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Sachenrecht.* Zürich, 1938. (Cet ouvrage est cité avec l'indication de l'article auquel se rapporte la référence.)
- HOMBERGER, A. : *Das schweizerische Zivilgesetzbuch in den Grundzügen dargestellt.* Zürich, 1943. (Cet ouvrage est cité sans l'indication de l'article commenté.)
- JOSSERAND, L. : *Cours de droit civil positif français.* Tome II. Paris, 1933.
- KAUFMANN, J. : *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Familienrecht.* Berne, 1924.
- LAURENT, F. : *Principes du droit civil.* Paris, 1893.
- LEEMANN, H. : *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Sachenrecht.* Berne, 1920 et 1925.
- LEUCH, G. : *Armenrechtsverfahren und Aussöhnungsversuch.* Article paru dans Z.b.J.V. vol. 72 (1936), p. 1 et ss.
- LEUCH, G. : *Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern samt einem Anhang zugehöriger Erlasse.* Berne, 1937.
- MARTIN, A. : *Le Code des obligations.* Genève, 1919.
- MENGIARDI, P. : *Der Ausschluss der Verjährung im Sachenrecht.* Thèse Berne, 1953.
- MERCIER, A. : *La prescription libératoire en droit international privé.* Thèse Lausanne, 1897.
- MOHR, G. : *Die Vaterschaftsklage des schweizerischen ZGB und ihre historische Grundlage.* Thèse Berne, 1912.
- CESCH, A. : *Essai dogmatique sur la prescription en droit suisse.* Thèse Lausanne, 1934.
- OSER-SCHONENBERGER : *Das Obligationenrecht.* Erster Halbband. Zürich, 1929.
- OSTERTAG, F. : *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Sachenrecht.* Berne, 1917.
- OSWALD, A. : *Die Verwirkung der Vaterschaftsklage.* Thèse Fribourg, 1938.
- PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique de droit civil français.* Tome VII. Paris, 1931.
- POZZY, C. : *Begriff und Anwendung des « wichtigen Grundes » im ZGB.* Thèse Berne, 1917.
- RATHGEB, C. : *L'action en justice et l'interruption de la prescription.* Article publié dans les *Mélanges François Guisan.* Lausanne, 1950.
- RCELLI, H. : *Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetze über den Versicherungsvertrag.* Erster Band. Berne, 1914.
- ROSENBERG, L. : *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts.* Berlin, 1929.
- ROSSEL, V. : *Manuel du droit fédéral des obligations.* Lausanne-Genève, 1920.
- ROSSEL et MENTHA : *Manuel du droit civil suisse.* 2^e édition. Lausanne-Genève.

- SCHNEIDER et FICK : *Commentaire du Code fédéral des obligations* (traduit par M. E. Porret). Neuchâtel, 1915-1916.
- SIEBERT, W. : *Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung*. Berlin, 1934.
- SILBERNAGEL, A. : *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Familienrecht*. Berne, 1927.
- SPIRO, K. : *Über den Gerichtsgebrauch zum allgemeinen Teil des revidierten Obligationenrechts*. Bâle, 1948.
- STAUDINGER, J. : *Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil*. Erster Band. München, Berlin et Leipzig, 1925.
- STEINER, E. : *Ist gegen die Versäumnis von Fristen des Sch.K.G. die Wiederherstellung zulässig ?* Article paru dans SJZ 1950, p. 284.
- THALMANN, E. : *Die Verjährung im Privatversicherungsrecht*. Thèse Zürich, 1940.
- THILO, E. : *La forclusion, la déchéance et la péremption*. Article paru au JT 1930 I p. 190.
- von TUHR, A. : *Partie générale du Code fédéral des obligations* (traduit par M. de Torrenté et E. Thilo). Lausanne, 1929.
- TUOR, P. : *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Erbrecht*. Berne, 1929 et 1952. (Cet ouvrage est cité avec l'indication de l'article auquel se rapporte la référence.)
- TUOR, P. : *Le Code civil suisse* (traduit par H. Deschenaux). Zürich, 1950. (Cet ouvrage est cité sans l'indication de l'article commenté.)
- VAUTIER, C. : *Le « délai supplémentaire » de l'article 139 CO et les délais de péremption*. Etude de jurisprudence publiée dans SJZ 1951, p. 271 et ss.
- WACH, A. : *Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts*. Leipzig, 1885.
- WIELAND, C. : *Les droits réels dans le Code civil suisse* (traduit par H. Bovay). Paris, 1913-1914.

Tableau des principaux arrêts cités

I. Arrêts du Tribunal fédéral

1887 29 IV	RO 13, p. 199	Arlès-Dufour & Cie c. von Schumacher. Effet de la péremption.
1892 26 III	RO 18, p. 1	Affaire Hug. Effet de la péremption.
1896 14 III	RO 22 I 67	Feusi c. Masse Feusi. Ouverture d'action.
1899 22 IX	RO 25 II 633 = JT 1899 I 561	Glauser c. von Auw frères. Prescription ; citation en conciliation.
1906 2 II	RO 32 II 186 = JT 1907 I 568	Cavegn c. Canton des Grisons. Art. 158 CO anc.
1907 21 IX	RO 33 II 452	Hotz c. Kopp. Ouverture d'action.
1909 26 III	RO 35 II 105 = JT 1910 I 115	Aebi & Cie c. Masse Leutenegger. Ouverture d'action.
1912 29 V	RO 38 II 26	Benedetti c. Benedetti. Art. 138 CC. Notion de péremption.
13 IX	RO 38 I 674	Affaire Nachtigal. Ouverture d'action.
26 IX	RO 38 II 511 = JT 1913 I 140	Huggler-Jæger c. Binder & Cie. Prescription ; citation en conciliation.
1914 7 V	RO 40 II 197 = SJ 1914 p. 497	Péju c. S.I. Carrefour Gare-Georgette. Art. 839 CC.
1915 15 IX	RO 41 II 423 = JT 1916 I 52	Drysch c. Kipke. SJ 1918 p. 210. Art. 308 CC.
15 IX	RO 41 III 389 = JT 1916 I 56	Perlet c. Faillite Aurea S. A. SJ 1915 p. 633. Ouverture d'action.
1916 18 V	RO 42 II 98 = JT 1916 I 488	Stettler c. Fringeli. SJ 1916 p. 754. Art. 308 CC. Ouverture d'action.
6 VII	RO 42 II 333 = JT 1917 I 54	B.c.M. SJ 1917 p. 369. Art. 308 CC et 132 CO.

20 X	RO 42 I	355	Eidg. Bank AG. c. Konkursmasse der Spar und Leihkasse Bremgarten und Aargau. Effet de la péremption.
1918 12 XII	RO 44 III	179 = JT 1919 II 34	Aff. Banque cant. bernoise. Ouverture d'action.
24 XII	RO 44 II	459 = JT 1919 I 204	Gerber c. Gérentes. SJ 1919 p. 117. Art. 308 CC et 139 CO.
1919 20 V	RO 45 II	235 = JT 1919 I 428	Ulrich c. Pfister. Art. 308 CC. Notion de péremption.
1920 30 III	RO 46 II	89 = JT 1920 I 330	Jaus c. Klausner. Art. 308 CC. Ouverture d'action.
12 V	RO 46 II	90 = JT 1920 I 365	Patocchi c. Vve de Rocchi. Art. 2 et 308 CC. Ouverture d'action.
1921 14 IV	RO 47 II	107 = JT 1921 I 334	Bürgi c. Krommes. Art. 308 CC. Ouverture d'action.
1922 15 II	RO 48 II	38 = JT 1922 I 354	Quadri c. Grand Hôtel Brissago. Art. 127 CO.
1922 10 IV	RO 48 II	173 = JT 1922 I 450	M.P. vaudois & Commune de Dizy c. Brocard & Zuckini. Art. 109 et 112 CC.
1923 14 II	RO 49 II	38 = JT 1923 I 454	Banque cant. bernoise c. Communauté héréd. Liebi. Ouverture d'action.
7 III	RO 49 II	133 = JT 1923 I 527	Norddeutsche Versicherungsgesellschaft c. Societa Italiana di Transporti. Art. 45 LCA.
18 IV	RO 49 III	64	Sonorus S.A. Ouverture d'action.
27 IX	RO 49 II	321 = JT 1924 I 98	M. & E.G. c. D. Sch. Art. 2 et 308 CC.
1924 14 V	Arrêt non publié		Galli c. Boscacci. Art. 253 et ss CC.
18 XII	RO 50 II	540 = JT 1925 I 312	National S.A. c. B.P.S. Ouverture d'action; citation en conciliation.
1925 25 I	RO 51 II	10 = JT 1925 I 233	Commune d'Adliswil c. Lanziani. Art. 305 et 306 CC. Ouverture d'action.
9 IX	RO 51 II	235 = JT 1926 I 98	Assoc. des employés comm. de Bienne c. Henzi. Art. 75 CC et 139 CO.
11 XI	RO 51 II	475 = JT 1926 I 450	M. c. Sch. Art. 308 CC. Ouverture d'action.
1927 2 VI	RO 53 II	218 = JT 1927 I 478	(rés.) Noséda c. Vessaz. Art. 839 CC.
30 VI	RO 53 II	221 = JT 1927 I 533	Muff c. Hess. Art. 674 CC.
10 XI	RO 53 II	392 = JT 1928 I 162	De Scheuber-Röthlin c. Röthlin. Art. 681 CC.
1928 6 III	RO 54 II	129 = JT 1928 I 424	Gentili c. Simoni et Trib. sup. de Glaris. Action et droit d'action.
13 XII	RO 54 II	409 = JT 1929 I 460	Hug et Schatzmann. c. Schatzmann. Art. 262 CC.

1929	7 II	RO 55 II	12 = JT 1929 I	578	Romang et Stadelmann c. Stadelmann. Art. 253 et ss CC.
	27 III	RO 55 II	17 = JT 1929 I	582	Brand c. Käsermann. Art. 257, 308 CC et 139 CO.
1930	16 X	RO 56 II	342 = JT 1931 I	386	Schäfer c. Kühne. Art. 316 CC.
1933	11 X	RO 59 II	382 = JT 1934 I	137	Dame Uebersax c. Schöni. Ouverture d'action.
1935	18 VI	RO 61 II	125 = JT 1936 I	11	Bosshard c. B.P.S. Ouverture d'action.
	5 VII	RO 61 II	148 = JT 1936 I	72	Dürger c. Stutz. Art. 308 CC et 139 CO.
1937	1 VI	RO 63 II	102 = JT 1937 I	543	(rés.) Roh c. l'Echo des Diablerets. Ouverture d'action.
	23 VI	RO 63 II	167 = JT 1938 I	89	(rés.) B.P. Valais c. Fleury. Ouverture d'action; citation en conciliation.
1939	11 V	RO 65 II	101 = JT 1940 I	511	(rés.) Dame Demont c. Demont. SJ 1940 p. 65. Art. 137, 138 CC et 139 CO.
	24 X	RO 65 II	166 = JT 1940 I	18	Gaisser c. Preisig. Citation en conciliation.
	1 XII	RO 65 III	116 = JT 1940 II	79	Affaire Konrath. Ouverture d'action.
1940	6 VI	RO 66 II	92 = JT 1940 I	489	Farquet c. Hoirs Farquet. Art. 590 CC.
1941	3 IV	RO 67 II	70 = JT 1941 I	439	Gisler c. Stoffner. SJ 1941 p. 475. Art. 308 CC. Action et droit d'action.
	30 V	RO 67 III	85 = JT 1941 II	155	Semler et consorts. Art. 139 CO.
1942	26 III	RO 68 III	79 = JT 1942 II	118	Kramer c. Saurin. Art. 139 CO.
	11 VI	RO 68 III	89 = JT 1942 I	564	Jeanneret c. Suter. Citation en conciliation.
1943	11 II	RO 69 I	58 = JT 1943 I	301	Sprecher et Schmid c. Commune de Calfreisen et Petit Conseil du canton des Grisons. Art. 109, 112 CC et 167 OEC.
	2 III	RO 69 II	102 = JT 1943 I	504	Leuppi c. Rüttimann. Art. 2 CC.
	16 IX	RO 69 I	213 = JT 1944 I	578	Manetta c. Cons. d'Etat Vd. Art. 305 CC.
1945	8 XI	RO 71 III	170 = JT 1946 II	69	Affaire Ambühl. Art. 139 CO.
	8 XI	RO 71 II	256 = JT 1946 I	162	Gindl c. Gindl et enf. Art. 253 et ss CC.
1946	28 II	RO 72 II	13 = JT 1946 I	300	Héritiers Schobinger c. Dubs. Art. 590 CC.
	19 VI	Arrêt non publié			Basler Transportversicherungs-Gesellschaft c. Conf. suisse. Péremption et prescription.
	7 XI	RO 72 II	326 = JT 1947 I	556	(rés.) P. c. M. Art. 308 CC et 139 CO.
	3 XII	RO 72 II	405 = JT 1947 I	395	Cie Comm. Tangeroise c. Cie Grainière S.A. Péremption et prescription.
1947	25 X	RO 73 II	158 = JT 1948 I	139	Bütler c. Dame Weibel-Lieb. Art. 681 CC.

1948	5 III	RO 74 II	14 = JT 1948 I	475	Stoss c. De Beck & enf. Art. 308 CC. Citation en conciliation.
	13 V	RO 74 II	97 = JT 1948 I	592	« La Neuchâteloise » c. Cernic et consorts. Art. 45 LCA. Notion de péremption.
	25 VI	RO 74 II	91 = JT 1949 I	142	« Helvetia » c. Kuch et consorts. Art. 38 et 45 LCA.
	2 XII	RO 74 II	180 = JT 1949 I	98	Kolb et enf. c. Vögeli. Art. 308 CC. Citation en conciliation.
1949	5 X	RO 75 III	73 = JT 1950 II	56	Affaire Chambers et Eisler. Ouverture d'action. Art. 139 CO et 163 CPC bernois.
1950	16 II	RO 76 II	1 = JT 1950 I	469	Gemeinderat Maur c. Pfister et enf. Walder. Art. 253 et 256 CC.
	6 VI	RO 76 II	233 = JT 1951 I	107	Gugelmann c. Europäische Güter & Reisegepäck Versicherungs AG. Notion de péremption.
1954	9 XII	RO 80 II	288 = JT 1956 I	32	(rés.) Madeira c. Trolliet. Art. 308 CC et 139 CO.
	9 XII	Arrêt non publié de la II ^e Cour civile statuant comme Chambre de droit public			Madeira c. Trolliet. Art. 308 CC et 139 CO.
1956	13 IX	RO 82 II	404 = JT 1957 I	137	Stauffer c. Beer. Art. 681 CC.
	8 XI	RO 82 II	590 = JT 1957 I	141	Brugger c. Commune de Léchel-les. Art. 839 CC. Ouverture d'action ; citation en conciliation.
	13 XII	RO 81 II	534 = JT 1956 I	269	Dætwyler c. Delta Werke Zofingen AG. Citation en conciliation.
1957	31 I	RO 83 II	12 = JT 1957 I	326	Comminot c. canton des Grisons et Ville de Coire. Art. 681 CC.

II. Arrêt du Conseil fédéral

1914	24 IV	SJ 1914 p.	365	Affaire Zamboni. Art. 839 CC.
------	-------	------------	-----	-------------------------------

III. Décisions cantonales

1912	21 IX	Zurich, Rek. K. — Bl.f.z.R. XII	p. 249 N° 141.	Art. 839 CC.
1914	4 IV	Zurich, Rek. K. — Bl.f.z.R. XIV	p. 205 N° 86.	Art. 587 CC.
	5 XII	Zurich, App. K. — Bl.f.z.R. XV	p. 105 N° 62.	Art. 839 CC.
1915	22 VI	Fribourg, T.C. — A. c. V. — SJZ 14,	p. 41 N° 14.	Art. 929 CC.
	25 VIII	Zurich, Rek. K. — Bl.f.z.R. XVI	p. 1 N° 1.	Art. 576 CC.
1917	31 III	Zurich, App. K. — Biondina c. Herzog — SJZ 14,	p. 128 N° 40.	
	22 V	Zurich, App. K. — Bl.f.z.R. XVII	p. 191 N° 102.	Art. 308 CC. Res-titution ?
1918	22 II	Berne, Zivil K. — Commune de Rorschacherberg c. Epoux Bischof — Z.b.J.V. 54	p. 377.	Art. 262 CC. Notion de péremption.
1920	18 XI	Berne, Zivil K. — Schär c. Rispi — Z.b.J.V. 57	p. 239.	Art. 308 CC. Ouverture d'action.

- 1921 18 XI Aarau, Ob.G. — SJZ 19, p. 156 N° 30. Art. 308 CC. Pas de restitution de délai.
- 1923 26 X Genève, Cour de justice civile. — Bonfantini c. Caisse Nationale suisse d'assurance. — SJ 1924 p. 90. Notion de péremption.
- 1927 16 IV Saint-Gall, Reg. R. — SJZ 24 p. 249 N° 225. Art. 576 CC.
- 1928 30 XI Berne, App. G. — B. c. K. — SJZ 27, p. 170 N° 31 = Z.b.J.V. 66 p. 217. Art. 308 CC et 139 CO.
- 1932 27 XII Obwald, Ob.G. — SJZ 36 p. 48 N° 9. Art. 576 et 580 CC.
- 1933 9 VI Tessin, Trib. di app. — Arnaboldi c. Ragazzoni — Repertorio 66 p. 182. Art. 308 CC. Effet de l'ouverture d'action.
- 1934 11 IV Berne, App. G. — Stählin c. Spar und Leihkasse Niedersimmenthal — SJZ 31, p. 218 N° 45. Art. 580 CC.
- 1935 17 I Zurich, Bez.G. Hinwil. — SJZ 32 p. 48 N° 11. Art. 253 et ss CC.
- 6 VI Zurich, Ob.G. — Bl.f.z.R. 34 p. 326 N° 159. Art. 521 CC et 139 CO.
- 1947 17 I Vaud, T.C. — Siffert c. Bichet — JT 1948 III 10. Art. 94 CPC Vd.
- 30 X Berne, App.H. — St. c. M. — Z.b.J.V. 84 p. 490. Art. 135 et 139 CO.
- 1948 30 I Genève, Cour de justice civile. — La Bâloise c. De Wittwer — R.B.A. X p. 209 N° 50. Clause de déchéance.
- 1948 3 III Vaud, T.C. — D.c.C. — JT 1948 III 66. Art. 308 CC et 94 CPC Vd.
- 1950 18 X Vaud, T.C. — J. et D.J.F. c. C. — JT 1951 III 55. Art. 308 CC.
- 15 XII Zurich, Bez.G. — SJZ 50 p. 43. Art. 252 CC.
- 1951 23 II Bâle-Ville, App. K. — SJZ 1952 p. 321. Art. 253 et ss CC.
- 1952 23 I Vaud, T.C. — Richard S.A. c. La Bâloise — Arrêt non publié. Art. 45 LCA.

